

كتاب المساقاة

المُسَاقَاةُ : أَنْ يَدْفَعَ الرَّجُلُ شَجَرَهُ إِلَى آخَرَ ، لِيَقُومَ بِسَقْيِهِ ، وَعَمَلٍ سَائِرٍ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ لَهُ ^(١) مِنْ ثَمَرِهِ . وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ مُسَاقَاةً لِأَنَّهَا مُفَاعَلَةٌ مِنَ السَّقْيِ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْحِجَازِ أَكْثَرُ حَاجَةٍ شَجَرِهِمْ إِلَى السَّقْيِ ، لِأَنَّهُمْ يَسْتَقُونُ ^(٢) مِنَ الْآبَارِ ، فَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ . وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِهَا ^(٣) السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمَرَ . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : عَامَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ . حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَعَنْ آبَائِهِ : عَامَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ ^(٥) ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ وَعَلِيٌّ ، ثُمَّ أَهْلُهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ وَالرُّبْعَ . وَهَذَا عَمِلَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ فِي مُدَّةِ خِلَافَتِهِمْ ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَنْكَرْهُ مُنْكَرٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . فَإِنْ قِيلَ : لَا تُسَلَّمُ أَنَّهُ لَمْ يَنْكَرْهُ مُنْكَرٌ ، فَإِنَّ

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « يسقون » .

(٣) في ب : « وجوبها » خطأ .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب المزارعة بالشرط ونحوه ، وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة ، من كتاب : الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ . ومسلم ، في : باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذي ، في : باب ما ذكر في المزارعة ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٥٣ . وابن ماجه ، في : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهن . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ . والدارمي ، في : باب أن النبي ﷺ عامل خيبر ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٧٠ . والإمام أحمد ، في المسند ٢ / ١٧ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٥٧ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب المزارعة بالشرط ونحوه ، من كتاب : الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ .

عبد الله بن عمر راوى حديث مُعَامَلَةِ أَهْلِ خَيْبَرَ ، قد رَجَعَ عنه ، وقال : كُنَّا نُخَابِرُ
أَرْبَعِينَ سَنَةً ، حتى حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ ^(٦) .
وهذا يَمْنَعُ انْتِقَادَ الإجماع ، ويدُلُّ على نَسْخِ حَدِيثِ ابنِ عمر ، لِرجوعه عن العمل به
إلى حَدِيثِ رَافِعٍ ^(٧) بن خَدِيجٍ ^(٨) . قلنا : لا يجوزُ حَمْلُ حَدِيثِ رَافِعٍ على ما يُخَالِفُ الإجماعَ ،
ولا حَدِيثِ ابنِ عمر ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَزَلْ يُعَامِلُ أَهْلَ خَيْبَرَ حتى مات ، ثم عَمِلَ به
الخلفاء بعده ، ثم من بعدهم ، فكيف يُتَصَوَّرُ نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عن شيءٍ يُخَالِفُهُ ؟ أم
كيف يُعْمَلُ بذلك في عَصْرِ الخلفاء ولم يُخْبِرْهُمْ مَنْ سَمِعَ النَّهْيَ ^(٩) عن النَّبِيِّ ﷺ ، وهو
حاضرٌ معهم ، وعالمٌ بِفَعْلِهِمْ ، فلم يُخْبِرْهُمْ ، فلو صَحَّ خَبَرُ رَافِعٍ لَوَجَبَ حَمْلُهُ على ما
يُوافِقُ السُّنَّةَ والإجماعَ . على أَنَّهُ قد رُوِيَ في تَفْسِيرِ خَبَرِ رَافِعٍ عنه ، ما يدُلُّ على صِحَّةِ
قولنا ، فَرَوَى البُخَارِيُّ ^(١٠) ، بِإِسْنَادِهِ قال : كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ / بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا تُسَمَّى
لِسَيِّدِ الْأَرْضِ ، فَمِمَّا ^(١١) يُصَابُ ذَلِكَ وَتُسَلَّمُ الْأَرْضُ ، وَمِمَّا ^(١٢) تُصَابُ الْأَرْضُ
وَيُسَلَّمُ ذَلِكَ ، فَتُهِنَا ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرَقُ فَلَمْ يَكُنْ يَوْمئِذٍ . وَرُوِيَ تَفْسِيرُهُ أَيْضًا

٦١/٥ ظ

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨١ . وأبو داود ، في : باب
في التشديد في ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٢ ، ٢٣٣ . والنسائي ، في أول كتاب المزارعة ، من
كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤١ - ٤٥ . وابن ماجه ، في : باب المزارعة بالثلث والرابع ، من كتاب الرهون . سنن ابن
ماجه ٢ / ٨١٩ . والإمام أحمد في : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٤ / ١٤٢ .

(٧-٧) سقط من : الأصل ، م .

(٨-٨) سقط من : الأصل ، ب .

(٩) في : باب حدثنا محمد ... ، من كتاب الحرث والمزارعة ، وفي : باب الشروط في المزارعة ، من كتاب الشروط .
صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ ، ٢٤٩ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ .
وأبو داود ، في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ . والنسائي ، في : باب ذكر
الأحاديث المختلفة في النهي عن الكراء ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٩ ، ٤٠ . وابن ماجه ، في : باب الرخصة
في كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢١ . والإمام مالك ، في : باب
ما جاء في كراء الأرض ، من كتاب كراء الأرض . الموطأ ٢ / ٧١١ .

(١٠) في م : « فرما » ، « وربما » . والمثبت في : الأصل ، ب ، وصحيح البخاري .

(١١) بشيءٍ غير (١١) هذا من أنواع الفساد ، وهو مُضْطَرِبٌ جدًا . قال الأثرم : سَمِعْتُ أبا عبد الله يُسْأَلُ عَنْ حَدِيثِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ، نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمَزَارَعَةِ . فَقَالَ : رَافِعٌ رَوَى عَنْهُ فِي هَذَا ضُرُوبٌ . كَأَنَّهُ يُرِيدُ (١٢) أَنَّ اخْتِلَافَ الرُّوَايَاتِ عَنْهُ يُؤْهِنُ حَدِيثَهُ . وَقَالَ طَاوُسٌ : إِنَّ أَعْلَمَهُمْ - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ - أَخْبَرَنِي ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ ، وَلَكِنْ قَالَ : « لَأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَجًا مَعْلُومًا » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ (١٣) . وَأَنْكَرَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ حَدِيثَ رَافِعٍ عَلَيْهِ (١٤) . فَكَيْفَ يَجُوزُ نَسْخُ أَمْرِ فَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى مَاتَ وَهُوَ يَفْعَلُهُ ، ثُمَّ أَجْمَعَ عَلَيْهِ خُلَفَاؤُهُ وَأَصْحَابُهُ بَعْدَهُ ، بِخَبَرٍ لَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِهِ ، وَلَوْ لَمْ يُخَالِفْهُ غَيْرُهُ ! وَرُجُوعُ ابْنِ عَمْرٍ إِلَى يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي فَسَّرَهَا رَافِعٌ فِي حَدِيثِهِ . وَأَمَّا غَيْرُ ابْنِ عَمْرٍ فَقَدْ أَنْكَرَ عَلَى رَافِعٍ ، وَلَمْ يَقْبَلْ حَدِيثَهُ ، وَحَمَلَهُ عَلَى أَنَّهُ غَلِطَ فِي رِوَايَتِهِ . وَالْمَعْنَى يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنْ أَهْلِ النَّخِيلِ وَالشَّجَرِ يَعْجِزُونَ عَنْ عِمَارَتِهِ وَسَقْيِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُهُمُ الاسْتِثْجَارُ عَلَيْهِ ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ لَا شَجَرَ لَهُمْ ، وَيَحْتَاجُونَ إِلَى الثَّمَرِ ، فَفِي تَجْوِيزِ الْمُسَاقَاةِ دَفْعٌ لِلْحَاجَتَيْنِ ، وَتَحْصِيلٌ لِمَصْلَحَةِ الْفَتَتَيْنِ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَالْمُضَارَبَةِ بِالْأَثْمَانِ .

(١١-١١) في ب : « بغير » .

(١٢) في م : « يراد » .

(١٣) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا علي بن عبد الله ... ، من كتاب الحرق والمزارعة ، وفي : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسى بعضهم بعضا في المزارعة والثمرة ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٨ ، ١٤١ . ومسلم ، في : باب الأرض تمنح ، من كتاب البيوع ٣ / ١١٨٤ ، ١١٨٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ . والنسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٣ . وابن ماجه ، في : باب الرخصة في المزارعة ... ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٣٤ ، ٢٨١ ، ٣٤٩ .

(١٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ . والنسائي ، في : كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٤٧ . وابن ماجه ، في : باب ما يكره من المزارعة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٨٢ ، ١٨٧ .

٨٨٦ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَتَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ وَالشَّجَرِ وَالكَرْمِ
بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ ، يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ)

وجملة ذلك أن المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر . هذا قول الخلفاء
الراشدين ، رضي الله عنهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وسالم^(١) ، ومالك ،
والثوري ، والأوزاعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال داود : لا
يجوز إلا في النخيل ؛ لأن الخبر إنما ورد بها فيه . وقال الشافعي : لا يجوز إلا في النخيل
والكرم ؛ لأن الزكاة تجب في ثمرتهما^(٢) ، وفي سائر الشجر قولان ؛ أحدهما ، لا يجوز
فيه ؛ لأن الزكاة لا تجب في نمائه ، فأشبهه مالا ثمره له . وقال أبو حنيفة ، وزفر : لا تجوز
بحال ؛ لأنها إجارة بثمرة لم تخلق ، أو إجارة بثمرة مجهولة ، أشبه إجارة نفسه بثمرة
غير الشجر الذي يسقيه . ولنا ، السنة ، والإجماع ، ولا يجوز التعويل على ما
خالفهما . وقولهم : إنها / إجارة . غير صحيح ، إنما هو عقد على العمل في المال
ببعض نمائه ، فهي^(٣) كالمضاربة . وينكسر ما ذكره بالمضاربة ؛ فإنه يعمل في المال
بنمائه ، وهو معدوم مجهول ، وقد جاز بالإجماع ، وهذا في معناه . ثم قد جوز الشارع
العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة ، فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة
للحاجة ، مع أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه ، أو
المجتمع عليه ، فأما في إبطال نص ، وخرق إجماع بقياس نص آخر ، فلا سبيل إليه .
وأما تخصيص ذلك بالنخيل ، أو به وبالكرم ، فيخالف عموم قوله : عامل رسول الله

٦٢/٥ و

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل ، م : « ثمرتها » .

(٣) في ب ، م : « فهو » .

ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ^(٤) مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ^(٥) . وهذا عامٌّ في كلِّ ثَمَرٍ ، ولا تَكَادُ بِلَدَةٌ ذَاتُ أَشْجَارٍ تَخْلُو مِنْ^(٦) شَجَرٍ غَيْرِ النَّخِيلِ ، وقد جاء في لَفْظِ بعض الأخبارِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا^(٧) يَخْرُجُ^(٨) مِنَ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ ، ولأنَّه شَجَرٌ يَثْمُرُ كُلَّ حَوْلٍ ، فَأَشْبَهَ النَّخِيلَ وَالكَرْمَ ، ولأنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْمُسَاقَاةِ عَلَيْهِ ، كَالنَّخْلِ وَأَكْثَرُ ؛ لِكَثْرَتِهِ ، فَجَازَتْ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ كَالنَّخْلِ ، وَوُجُوبُ الزَّكَاةِ لَيْسَ مِنَ الْعِلَّةِ الْمُجَوِّزَةِ لِلْمُسَاقَاةِ ، وَلَا أَثَرُ لَهُ فِيهَا ، وَإِنَّمَا الْعِلَّةُ فِي^(٩) مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَأَمَّا مَا لَا ثَمَرَ لَهُ مِنَ الشَّجَرِ ، كَالصَّفْصَافِ وَالْجَوْزِ وَنَحْوِهِمَا ، أَوْ لَهُ ثَمَرٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، كَالصَّنَوْبِرِ وَالْأَرْزِ ، فَلَا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ . وبه قال مالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَلأنَّ الْمُسَاقَاةَ إِنَّمَا تَكُونُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَهَذَا لَا ثَمَرَةَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُقْصَدُ وَرَقُهُ^(١٠) أَوْ زَهْرُهُ^(١١) كَالثُّوبِ وَالْوَرْدِ ، فَالْقِيَاسُ يَقْتَضِي جَوَازَ الْمُسَاقَاةِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الثَّمَرِ ، لَكُونِهِ^(١٢) ثَمَاءً يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ ، وَيُمْكِنُ اخْتِزَامُهُ وَالْمُسَاقَاةُ عَلَيْهِ بِجُزْءٍ مِنْهُ ، فَيُثَبَّتُ لَهُ مِثْلُ حُكْمِهِ .

فصل : وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى ثَمَرَةٍ مَوْجُودَةٍ ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجُوزُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ^(١٣) مَالِكٍ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ، وَأَبِي

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) اللفظ الأول تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٧ .

واللفظ الثاني أخرجه أبو داود ، في : باب في المساقاة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ . وابن

ماجه ، في : باب معاملة النخيل والكرم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ .

(٦-٦) في الأصل : « عن » .

(٧) في الأصل : « مما » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) في م : « لأنه » .

(١١) في م : « وهو قول » .

ثَوْرٍ ، وأحد قولَي الشَّافِعِيِّ ؛ لأنها إذا جازَتْ في المَعْدُومَةِ مع كَثْرَةِ الغَرَرِ فيها ، فمع وجودها وقِلَّةُ الغَرَرِ فيها أَوْلَى . وإنَّما تَصِحُّ إذا بَقِيَ من العَمَلِ ما يُسْتَزَادُ به الثَّمَرَةُ ، كالتَّأْيِيرِ ، والسَّقْيِ ، وإصْلَاحِ الثَّمَرَةِ ، فإن بَقِيَ ما لا تَزِيدُ به الثَّمَرَةُ ، كالجِذَازِ ونحوه ، لم يَجْزُ ، بغيرِ خِلَافٍ . والثَّانِيَةِ ، لا تَجُوزُ . وهو القولُ الثَّانِي للشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه ليس / ٦٢/٥ ظ
بِمَنْصُوصٍ عليه ، ولا في مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامِلٌ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى الشَّطْرِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ ، ولأنَّ هَذَا يُفْضِي إِلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ بِالْعَقْدِ عَوْضًا مَوْجُودًا يَنْتَقِلُ الْمِلْكُ فِيهِ عَنْ رَبِّ الْمَالِ إِلَى الْمُسَاقِي . فلم يَصِحَّ ، كما لو بَدَأَ صِلَاحُ الثَّمَرَةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمَالِ بِيَعُضِ نَمَائِهِ ، فلم يَجْزُ بَعْدَ ظُهُورِ النَّمَاءِ ، كالمُضَارَبَةِ ، ولأنَّ هَذَا يَجْعَلُ ^(١٢) الْعَقْدَ إِجَارَةً بِمَعْلُومٍ ^(١٣) وَمَجْهُولٍ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اسْتَأْجَرَهُ عَلَى الْعَمَلِ بِذَلِكَ . وقولهم : إِنَّهُ أَقَلُّ غَرَرًا . قلنا : قِلَّةُ الغَرَرِ لَيْسَتْ مِنَ الْمُقْتَضِي لِلْجَوَازِ ، ولا كَثْرَتُهُ الْمَوْجُودَةُ فِي مَحَلِّ النَّصِّ ^(١٤) مانِعَةٌ ، فلا تُؤَثِّرُ قِلَّتُهُ شَيْئًا ، وَالشَّرْعُ وَرَدَّ بِهِ عَلَى وَجْهِه لَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ فِيهِ عَوْضًا مَوْجُودًا . ولا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ مِنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ شَيْءٌ ، وإنَّما يَحْدُثُ النَّمَاءُ الْمَوْجُودُ عَلَى مِلْكِهِمَا . على ما شَرَطَاهُ ، فلم تَجْزُ مُخَالَفَةُ هَذَا الْمَوْضُوعِ ، ولا إِبْثَابُ عَقْدٍ لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ إِلْحَاقًا بِهِ ، كما لو بَدَأَ صِلَاحُ ^(١٥) الثَّمَرَةِ ، وكالمُضَارَبَةِ ^(١٦) بَعْدَ ظُهُورِ الرِّيحِ .

فصل : فَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ يُجْعَلُ لِلْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ » . فَيَدُلُّ عَلَى شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْمُسَاقَاةَ لَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعٍ ، كالتَّنْصِيفِ وَالثُّلُثِ ، لِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ : عَامِلٌ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا . وَسَوَاءٌ

(١٢) فِي م : « جَعَلَ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مَعْلُومٌ » .

(١٤) فِي ب : « النَّزَاعُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٦) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

قُلُ الْجُزْءِ أَوْ كَثُرَ ، فَلَوْ شَرَطَ لِلْعَامِلِ جُزْءًا مِنْ مِائَةِ جُزْءٍ ، وَجَعَلَ جُزْءًا مِنْهَا لِنَفْسِهِ
وَالْبَاقِي ، لِلْعَامِلِ ، جَازٌ ، مَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ حِيلَةً ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَقَدَهُ عَلَى أَجْزَاءِ مَعْلُومَةٍ ،
كَالْخَمْسِينَ . وَثَلَاثَةِ أَثْمَانٍ ، أَوْ سُدُسٍ وَنِصْفِ سُبْعٍ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، جَازٌ . وَإِنْ عَقَدَ
عَلَى جُزْءٍ مِنْهُمْ ، كَالسَّهْمِ وَالْجُزْءِ وَالنَّصِيبِ وَالْحِظِّ وَنَحْوِهِ ، لَمْ تَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ
مَعْلُومًا لَمْ تُمَكِّنِ الْقِسْمَةَ بَيْنَهُمَا . وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَى أَصْحٍ مَعْلُومَةٍ ، أَوْ جَعَلَ مَعَ الْجُزْءِ الْمَعْلُومِ
أَصْعًا ، لَمْ تَجْزُ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لَمْ يَحْصُلْ ذَلِكَ ، أَوْ لَمْ يَحْصُلْ غَيْرُهُ ، فَيَسْتَضِيرُّ رَبُّ الشَّجَرِ
وَرُبَّمَا ^(١٧) كَثُرَ الْحَاصِلُ فَيَسْتَضِيرُّ الْعَامِلُ . وَإِنْ شَرَطَ لَهُ ثَمَرَ تَخْلَاتٍ بَعْضُهَا ، لَمْ يَجْزُ ؛
لَأَنَّهَا قَدْ لَا تَحْمِلُ ، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّ الْمَالِ ، وَقَدْ لَا تَحْمِلُ غَيْرُهَا ، فَتَكُونُ الثَّمَرَةُ
كُلُّهَا لِلْعَامِلِ ، وَلِهَذِهِ الْعِلَّةِ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُزَارَعَةِ الَّتِي يَجْعَلُ فِيهَا لِرَبِّ الْأَرْضِ ^(١٨)
مَكَانًا مُعَيَّنًا ، وَلِلْعَامِلِ مَكَانًا مُعَيَّنًا . قَالَ رَافِعٌ : كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ ، عَلَى أَنَّ لَنَا هَذِهِ ،
وَلَهُمْ هَذِهِ . فَرُبَّمَا أَخْرَجَتْ هَذِهِ وَلَمْ تُخْرِجْ هَذِهِ ، فَهَاتَانِ عَنْ ذَلِكَ ، فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرِقُ
فَلَمْ يَنْهَنَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٩) . فَمَتَى شَرَطَ شَيْئًا ^(٢٠) مِنْ هَذِهِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ، فَسَدَتْ
الْمُسَاقَاةُ ، وَالثَّمَرَةُ كُلُّهَا لِرَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا نَمَاءٌ مِلْكِهِ . وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَالْمُضَارَبَةِ
/ الْفَاسِدَةِ . الثَّانِي ، أَنَّ الشَّرْطَ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِالشَّرْطِ ، فَالشَّرْطُ يُرَادُّ
لِأَجْلِهِ ، وَرَبُّ الْمَالِ يَأْخُذُ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ ، فَإِذَا قَالَ : سَاقَيْتُكَ ، عَلَى أَنَّ لَكَ ثُلْثَ
الثَّمَرَةِ . صَحَّ ، وَكَانَ الْبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ . وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَنَّ لِي ثُلْثَ الثَّمَرَةِ . فَقَالَ ابْنُ
حَامِدٍ : يَصِحُّ ، وَالْبَاقِي لِلْعَامِلِ . وَقِيلَ : لَا يَصِحُّ . وَقَدْ ذَكَرْنَا تَعْلِيلَ ذَلِكَ فِي
الْمُضَارَبَةِ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمَا ، فَهُوَ لِلْعَامِلِ ، لِأَنَّ الشَّرْطَ
يُرَادُّ لِأَجْلِهِ ^(٢١) ، كَمَا ذَكَرْنَا .

٦٣/٥ و

(١٧) فِي م : أَوْ رُبَّمَا .

(١٨) فِي ب : الْمَالُ .

(١٩) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٢٨ .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢١) فِي الْأَصْلِ : لِلْعَامِلِ .

فصل : وإذا كان في البُستانِ شَجَرٌ من أجناسٍ ، كالتِّينِ ، والزَّيْتُونِ ، والكَرَمِ ، والرُّمَّانِ ، فشرَطَ للعامل^(٢٢) من كلِّ جنسٍ قَدْرًا ، كِنَصْفِ ثَمَرِ التِّينِ ، وَثُلُثِ الزَّيْتُونِ ، وَرُبْعِ الكَرَمِ ، وَخُمْسِ الرُّمَّانِ ، أو كان فيه أنواعٌ من جنسٍ ، فشرَطَ^(٢٣) من كلِّ نوعٍ قَدْرًا ، وهما يَعْرِفَانِ^(٢٤) قَدَرَ كلِّ نوعٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّ ذلك كأَرْبَعَةِ بَسَاتِينٍ ، ساقاهُ على كلِّ بُستانٍ بِقَدْرِ مُخَالِفِ الْقَدْرِ الْمَشْرُوطِ مِنَ الْآخِرِ . وإن لم يَعْلَمَا قَدْرَهُ ، أو لم يَعْلَمْ أَحَدُهُمَا ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّهُ قد يكونُ أَكْثَرُ ما في البُستانِ مِنَ النَّوعِ الَّذِي شَرِطَ فِيهِ الْقَلِيلُ . أو أَكْثَرُهُ مِمَّا شَرِطَ فِيهِ الْكَثِيرُ . ولو قال : ساقَيْتُكَ على هَذَيْنِ البُستانَيْنِ ، بِالنَّصْفِ مِنْ هَذَا ، وَالثُّلُثِ مِنْ هَذَا . صَحَّ ؛ لأنها صَفَقَةٌ وَاحِدَةٌ ، جَمَعْتَ عَوْضَيْنِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قال : بِعْتُكَ دَارِيَّ هَاتَيْنِ ، هَذِهِ بِالْفِ ، وَهَذِهِ بِمَائَةٍ . وإن قال : بِالنَّصْفِ مِنْ أَحَدِهِمَا ، وَالثُّلُثِ مِنَ الْآخَرِ . لم يَصَحَّ ؛ لأنَّهُ مَجْهُولٌ ، لا يُدْرَى أَيُّهُمَا الَّذِي يَسْتَحِقُّ نِصْفَهُ ، وَلا الَّذِي يَسْتَحِقُّ ثُلْثَهُ^(٢٥) . ولو ساقاهُ على بُستانٍ وَاحِدٍ ، نِصْفَهُ هَذَا بِالنَّصْفِ ، وَنِصْفَهُ هَذَا بِالثُّلُثِ . وهما مُتَمَيِّزَانِ ، صَحَّ ؛ لأنَّهُما كِبُستانَيْنِ .

فصل : وإن كان البُستانُ لِاثْنَيْنِ ، فَساقِيَا عَامِلًا وَاحِدًا ، على أنَّ لَهُ نِصْفَ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا ، وَثُلُثَ نَصِيبِ الْآخَرِ ، وَالْعَامِلُ عَالِمٌ بِنَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، جَازَ ؛ لأنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ . ولو أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَقْدٍ ، كانَ لَهُ أَنْ يَشْرَطَ^(٢٦) ما اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وإن جَهِلَ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّهُ غَرَرٌ ، فَإِنَّهُ قد يَقِلُّ نَصِيبُ مَنْ شَرِطَ النِّصْفَ ، فَيَقِلُّ حَظُّهُ ، وقد يَكْثُرُ ، فَيَتَوَفَّرُ حَظُّهُ . فَأَمَّا إِنْ شَرِطَا قَدْرًا وَاحِدًا مِنْ مَالِهِمَا جَازَ ، وإن لم يَعْلَمْ قَدْرَ ما لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لأنها جَهَالَةٌ لا غَرَرَ فِيهَا وَلا

(٢٢) في ب : « العامل » .

(٢٣) في ب زيادة : « للعامل » .

(٢٤) في م : « يعلمان » .

(٢٥) من هنا إلى قوله : « كبستانين » . سقط من : ب .

(٢٦) في م : « شرط » .

ضَرَرَ ، فصار^(٢٧) كما لو قالَا : بِعْنَاكَ دَارَنَا هَذِهِ بِالْأَيْفِ . وَلَمْ يَعْلَمْ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ أَيْ نَصِيبٍ / كَانَ ، فَقَدْ عَلِمَ عَوَضَهُ ، وَعَلِمَ جُمْلَةَ الْمَبِيعِ ، فَصَحَّ . كَذَلِكَ هُنَا . وَلَوْ سَاقَى وَاحِدًا اثْنَيْنِ ، جَازَ ، وَبِجُوزِ أَنْ يَشْرُطَ لِهَمَا التَّسَاوَى فِي النَّصِيبِ ، وَبِجُوزِ أَنْ يَشْرُطَ لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ .

فصل : وَلَوْ سَاقَاهُ ثَلَاثَ سِنِينَ ، عَلَى أَنَّ لَهُ فِي الْأُولَى النِّصْفَ ، وَفِي الثَّانِيَةِ الثُّلُثَ ، وَفِي الثَّالِثَةِ الرَّبْعَ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ قَدْرَ مَالِهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَعْلُومٌ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لَهُ مِنْ كُلِّ تَوْنٍ قَدْرًا .

فصل : وَلَوْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ بُسْتَانًا ، فَقَالَ : مَا زَرَعْتَ فِيهِ^(٢٨) مِنْ حِنْطَةٍ فَلْيِ رُبْعِهِ ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ فَلْيِ ثُلُثِهِ ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ بَاقِلًا فَلْيِ نِصْفِهِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ مَا يَزْرَعُهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَصْنَافِ مَجْهُولُ الْقَدْرِ ، فَجَرَى مَجْرَى مَالِ^(٢٩) شَرَطَ لَهُ^(٢٩) فِي الْمُسَاقَاةِ ثُلُثَ هَذَا التَّوْنِ ، وَنِصْفَ هَذَا^(٢٨) التَّوْنِ الْآخَرَ ، وَهُوَ جَاهِلٌ بِمَا فِيهِ مِنْهُمَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ زَرَعْتُهَا حِنْطَةً فَلْيِ رُبْعُهَا ، وَإِنْ زَرَعْتُهَا شَعِيرًا فَلْيِ ثُلُثُهَا ، وَإِنْ زَرَعْتُهَا بَاقِلًا فَلْيِ نِصْفُهَا . لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَا يَزْرَعُهُ ، فَأَشْبَهَ مَالَهُ قَالَ : بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ ، أَوْ أَحَدَ عَشْرَةِ مُكَسَّرَةٍ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِجَارَةِ : إِنْ خِطَّتْهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَّتْهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَنْصُوصِ عَنْهُ ، فَيُخْرَجُ هُنَا مِثْلُهُ . وَإِنْ قَالَ : مَا زَرَعْتُهَا مِنْ شَيْءٍ فَلْيِ نِصْفِهِ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَاقَى أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ^(٣٠) . وَلَوْ جَعَلَ لَهُ فِي الْمَزَارَعَةِ ثُلُثَ الْحِنْطَةِ ، وَنِصْفَ الشَّعِيرِ ، وَثُلْثِي الْبَاقِلِ ، وَبَيْنَا قَدْرَ مَا يَزْرَعُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ ، إِمَّا بِتَقْدِيرِ الْبَذْرِ ،^(٣١) وَإِمَّا بِتَقْدِيرِ^(٣١)

(٢٧) فِي م : « فَكَانَ » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٩-٢٩) فِي ب : « شَرَطَاهُ » .

(٣٠) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٢٧ .

(٣١-٣١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ تَقْدِيرِ » .

المَكَانِ وَتَعْيِينِهِ ، أَوْ بِمَسَاحَتِهِ ، مِثْلُ أَنْ قَالَ : تَزْرَعُ هَذَا الْمَكَانَ حِنْطَةً ، وَهَذَا شَعِيرًا ، أَوْ تَزْرَعُ مُدَيْنِ حِنْطَةً ، وَمُدَيْنِ شَعِيرًا ، أَوْ تَزْرَعُ قَفِيزًا حِنْطَةً وَقَفِيزَيْنِ شَعِيرًا . جَازَ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ طَرِيقٌ إِلَى الْعِلْمِ ، فَانْتَفَى بِهِ .

فصل : وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ سَقَى سَيْحًا فَلَهُ الثُّلُثُ ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ النِّصْفُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مَجْهُولٌ ، وَالنَّصِيبَ مَجْهُولٌ ، وَهُوَ فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ ، قِيَاسًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ . وَلَوْ قَالَ : لَكَ الْخُمْسَانِ ، إِنْ كَانَتْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ خَسَارَةٌ فَلَكَ الرَّبْعُ . لَمْ يَصِحَّ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : هَذَا شَرْطَانِ فِي شَرْطٍ . وَكَرِهَهُ . وَهَذَا فِي مَعْنَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، وَيُخْرَجُ فِيهَا مِثْلُ مَا خُرِجَ فِيهَا . وَلَوْ سَاقَاهُ فِي هَذَا الْحَائِطِ بِالثُّلُثِ ، عَلَى أَنْ يُسَاقِيَهُ فِي الْحَائِطِ الْآخَرِ / بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطَ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ ، فَصَارَ فِي مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، كَقَوْلِهِ : بِعْتُكَ ثَوْبِي ، عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي ثَوْبَكَ . وَإِنَّمَا فَسَدَ لِمَعْنَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ شَرْطٌ فِي الْعَقْدِ عَقْدًا آخَرَ ، وَالنَّفْعُ الْحَاصِلُ بِذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَكَأَنَّهُ شَرْطُ الْعَوَضِ فِي مُقَابَلَةِ مَعْلُومٍ وَمَجْهُولٍ . الثَّانِي ، أَنَّ الْعَقْدَ الْآخَرَ لَا يُلْزِمُهُ بِالشَّرْطِ ، فَيَسْقُطُ الشَّرْطُ ، وَإِذَا سَقَطَ وَجَبَ رَدُّ الْجُزْءِ الَّذِي تَرَكَهُ مِنَ الْعَوَضِ لِأَجَلِهِ ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ ، فَيَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولًا .

و ٦٤/٥

فصل : وَإِنْ سَاقَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَهَ ، وَجَعَلَ لَهُ مِنَ الثَّمَرِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، فَجَعَلَ لَهُ الثُّلُثَيْنِ مِنَ الثَّمَرَةِ ، صَحَّ ، وَكَانَ السُّدُسُ حِصَّتَهُ مِنَ الْمُسَاقَاةِ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى نَصِيبِي بِالثُّلُثِ . وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِلْعَامِلِ الثُّلُثُ ، فَهِيَ مُسَاقَاةٌ فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَسْتَحِقُّ نِصْفَهَا بِمِلْكِهِ ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ شَيْئًا . وَإِذَا شَرْطَ لَهُ الثُّلُثَ ، فَقَدْ شَرْطَ أَنَّ غَيْرَ الْعَامِلِ يَأْخُذُ مِنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ ثُلُثَهُ ، وَيَسْتَعْمِلُهُ بِلا عَوَضٍ . فَلَا يَصِحُّ . فَإِذَا عَمِلَ فِي الشَّجَرِ بِنَاءً عَلَى هَذَا ، كَانَتِ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، بِحُكْمِ الْمِلْكِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ بِعَمَلِهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِهِ لِرِضَاهُ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَأَشْبَهَ

ما لو قال له : أنا أَعْمَلُ فيه بغير شيء . وذكر أصحابنا وجهها آخر ، أنه يَسْتَحِقُّ أَجْرَ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ تَقْتَضِي عَوْضًا ، فَلَا تَسْقُطُ بِرِضَاةِ بِاسْقَاطِهِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْعَوْضُ ، فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مِثْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَمِلَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ مُتَبَرِّعًا ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَوْضًا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْقِدِ الْمُسَاقَاةَ . وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ صَحِيحٌ . فَوَجِبَ بِهِ الْعَوْضُ لِصِحَّتِهِ ، وَهَذَا فَاسِدٌ ، لَا يُوجِبُ شَيْئًا . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْأَبْضَاعَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْبَدْلِ وَالْإِبَاحَةِ ، وَالْعَمَلُ هُنَا يُسْتَبَاحُ بِذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْمَهْرَ فِي النِّكَاحِ لَا يَخْلُو مَنْ أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا بِالْعَقْدِ ، أَوْ بِالْإِصَابَةِ ، أَوْ بِهِمَا ، فَإِنْ وَجِبَ بِالْعَقْدِ ، لَمْ يَصِحَّ قِيَاسُ هَذَا عَلَيْهِ ، لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، وَهَذَا فَاسِدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْعَقْدَ هُنَا ^(٣٢) لَا يُوجِبُ ، وَلَوْ أُوجِبَ ^(٣٢) لَأُوجِبَ قَبْلَ الْعَمَلِ . وَلَا خِلَافَ أَنَّ ^(٣٣) هَذَا لَا يُوجِبُ ^(٣٤) قَبْلَ الْعَمَلِ شَيْئًا ، وَإِنْ أُوجِبَ ^(٣٥) بِالْإِصَابَةِ ، لَمْ يَصِحَّ الْقِيَاسُ عَلَيْهَا لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْإِصَابَةَ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْإِبَاحَةِ وَالْبَدْلِ ، بِخِلَافِ الْعَمَلِ . وَالثَّانِي ، / أَنَّ الْإِصَابَةَ لَوْ نَحَلَتْ عَنِ الْعَقْدِ لَأُوجِبَتْ ، وَهَذَا بِخِلَافِهِ . وَإِنْ وَجِبَ ^(٣٦) بِهِمَا اِمْتَنَعَ الْقِيَاسُ لِهَذِهِ الْوُجُوهِ كُلِّهَا . فَأَمَّا إِنْ سَأَقَى أَحَدُهُمَا شَرِيكَهَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعًا ، فَالْمُسَاقَاةُ فَاسِدَةٌ ، وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ مِلْكَيْهِمَا ، وَيَتَقَاصَّانِ الْعَمَلَ إِنْ تَسَاوَيَا فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا فَضْلٌ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ قَدْ شَرِطَ لَهُ ^(٣٤) فَضْلٌ مَّا فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ ، اسْتَحَقَّ مَا فَضَّلَ لَهُ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ ^(٣٧) لَمْ يُشَرِّطْ ^(٣٧) ، لَهُ شَيْءٌ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا ، وَتَكَلَّمْنَا عَلَيْهِ .

٦٤/٥ ظ

(٣٢-٣٢) سقط من : الأصل .

(٣٣) في ب : و في .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في ب ، م : و وجب .

(٣٦) في الأصل : و وجبت .

(٣٧-٣٧) في ب : و يكن شرط . و في م : و لم يشترط .

فصل : وَتَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ عَلَى الْبَعْلِ مِنَ الشَّجَرِ ، كَمَا تَجُوزُ فِيمَا يَخْتِاجُ إِلَى سَقْيٍ .
وهذا قال مالكٌ . ولا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا عِنْدَ مَنْ يُجُوزُ الْمُسَاقَاةُ ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ ^(٣٨) تَدْعُو إِلَى
الْمُعَامَلَةِ فِي ^(٣٨) ذَلِكَ ، كَدَعَائِهَا إِلَى الْمُعَامَلَةِ فِي غَيْرِهِ ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي
الْمُزَارَعَةِ .

فصل : وَلَا تَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ ^(٣٩) إِلَّا عَلَى شَجَرٍ مَعْلُومٍ بِالرُّوْيَةِ ، أَوْ بِالصِّفَةِ الَّتِي لَا
يُخْتَلَفُ مَعَهَا ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ سَاقَاهُ ^(٤٠) عَلَى بُسْتَانٍ بِغَيْرِ رُوْيَةٍ وَلَا صِفَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ
عَقْدٌ عَلَى مَجْهُولٍ . فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ سَاقَاهُ ^(٤١) عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الْحَائِطَيْنِ ، لَمْ
يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يَخْتَلَفُ الْعَرَضُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الْأَغْيَانِ ، فَلَمْ يَجُزْ عَلَى غَيْرِ
مُعَيَّنٍ ، كَالْبَيْعِ .

فصل : وَتَصِحُّ الْمُسَاقَاةُ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ ، وَمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهَا مِنَ الْأَلْفَافِ ، نَحْوُ :
عَامَلْتُكَ ، وَفَالَحْتُكَ ، وَاعْمَلْ فِي بُسْتَانِي هَذَا حَتَّى تَكْمُلَ ثَمَرَتَهُ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا ؛ لِأَنَّ
الْقَصْدَ الْمَعْنَى ، فَإِنْ أَتَى بِهِ بِأَيِّ ^(٤٢) لَفْظٍ دَلَّ عَلَيْهِ ، صَحَّ ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ قَالَ :
اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ لِي فِي هَذَا الْحَائِطِ ، حَتَّى تَكْمُلَ ثَمَرَتَهُ ، يَنْصِفُ ثَمَرَتَهُ . فَفِيهِ
وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ يُشْتَرَطُ لَهَا كَوْنُ
الْعَوَضِ مَعْلُومًا ، وَالْعَمَلِ مَعْلُومًا ، وَتَكُونُ لَازِمَةً ، وَالْمُسَاقَاةُ بِخِلَافِهِ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ .
وَهُوَ أَقْبَسُ ؛ لِأَنَّهُ مُؤَدٍّ لِلْمَعْنَى ، فَصَحَّ بِهِ الْعَقْدُ ، كَسَائِرِ الْأَلْفَافِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا . وَقَدْ
ذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ أَحْمَدَ : تَجُوزُ إِجَارَةُ الْأَرْضِ بِيَعْضِ الْخَارِجِ مِنْهَا .
الْمُزَارَعَةُ ، عَلَى أَنَّ الْبَذَرَ وَالْعَمَلَ مِنَ الْعَامِلِ . وَمَا ذَكَرَ مِنْ شُرُوطِ الْإِجَارَةِ ، إِنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي

(٣٨-٣٨) فِي الْأَصْلِ : « تَدْعُوهُ إِلَى الْمُعَامَلَةِ فِي » . وَفِي ب : « تَدْعُو فِي الْمُعَامَلَةِ إِلَى » .

(٣٩) فِي م زِيَادَةٌ : « إِلَى » .

(٤٠-٤٠) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقْلَةٌ نَظَرٌ .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الإِجَارَةُ الْحَقِيقِيَّةُ ، أَمَّا إِذَا أُريدَ بِالْإِجَارَةِ الْمُزَارَعَةُ ، فَلَا يُشْتَرَطُ لَهَا غَيْرُ شَرْطِ
الْمُزَارَعَةِ .

فصل : وَيَلْزَمُ الْعَامِلَ بِإِطْلَاقِ عَقْدِ^(٤٢) الْمُسَاقَاةِ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا ، مِثْلُ
خَرْبِ الْأَرْضِ تَحْتَ الشَّجَرِ^(٤٣) ، وَالْبَقْرِ الَّتِي تُخْرُثُ ، وَآلَةِ الْحَرْثِ ، / وَسَقْيِ ،
الشَّجَرِ ، وَاسْتِيقَاءِ الْمَاءِ ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِ الْمَاءِ وَتَنْقِيَتِهَا ، وَقَطْعِ الْحَشِيشِ الْمُضِرِّ
وَالشُّوكِ ، وَقَطْعِ الشَّجَرِ الْيَابِسِ ، وَزِيَارِ الْكَرَمِ^(٤٤) ، وَقَطْعِ مَا يَخْتَانُجُ إِلَى قَطْعِهِ ، وَتَسْوِيَةِ
الثَّمَرَةِ ، وَإِصْلَاحِ الْأَجَاجِينِ ، وَهِيَ الْحُفَرُ الَّتِي يَجْتَمِعُ فِيهَا الْمَاءُ عَلَى أَصُولِ النَّخْلِ ،
وَإِدَارَةِ الدُّوَلَابِ ، وَالْحِفْظِ لِلثَّمَرِ^(٤٥) فِي الشَّجَرِ وَبَعْدَهُ حَتَّى يُقَسَّمْ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُشْمَسُ
فَعَلَيْهِ تَشْمِيسُهُ ، وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الْأَصْلِ ، كَسَدِّ الْحِيطَانِ ، وَإِنْشَاءِ
الْأَنْهَارِ ، وَعَمَلِ الدُّوَلَابِ ، وَحَفْرِ بَيْرِهِ ، وَشِرَاءِ مَا يُلْقَحُ بِهِ . وَعَبَّرَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ
هَذَا بِعِبَارَةٍ أُخْرَى ، فَقَالَ : كُلُّ مَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ ، وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ عَلَى
رَبِّ الْمَالِ . وَهَذَا صَحِيحٌ فِي الْعَمَلِ . فَأَمَّا شِرَاءُ مَا يُلْقَحُ بِهِ ، فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَإِنْ تَكَرَّرَ ؛
لَأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنَ الْعَمَلِ . فَأَمَّا الْبَقْرَةُ الَّتِي تُدِيرُ الدُّوَلَابَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : هِيَ عَلَى رَبِّ
الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْعَمَلِ ، فَأَشْبَهَتْ مَا يُلْقَحُ بِهِ . وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا عَلَى الْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهَا
تُرَادُ لِلْعَمَلِ ، فَأَشْبَهَتْ بِقَرِّ الْحَرْثِ ، وَلِأَنَّ اسْتِيقَاءَ الْمَاءِ عَلَى الْعَامِلِ إِذَا لَمْ يَخْتَجِ إِلَى بَهِيمَةٍ
فَكَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ اخْتَجَ إِلَى بَهِيمَةٍ كَغَيْرِهِ مِنَ الْأَعْمَالِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ :
مَا يَتَعَلَّقُ بِصَلَاحِ الْأَصُولِ وَالثَّمَرَةِ مَعًا ،^(٤٦) كَالْكَسْحِ لِلنَّهْرِ^(٤٦) ، وَالثَّوْرِ ، فَهُوَ عَلَى مَنْ شَرَطَ
عَلَيْهِ^(٤٧) مِنْهُمَا ، وَإِنْ أَهْمَلَ شَرْطَ ذَلِكَ عَلَى أَحَدِهِمَا ، لَمْ تَصِحَّ الْمُسَاقَاةُ .

(٤٢) فِي ب : « لَفْظ » .

(٤٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤٤) الزِّيَارُ : تَخْفِيفُ الْكَرَمِ مِنَ الْأَغْصَانِ الرَدِيئَةِ وَبَعْضُ الْجَيِّدَةِ بِقَطْعِهَا بِمَنْجِلٍ وَنَحْوِهِ .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : « لِلثَّمَرَةِ » .

(٤٦-٤٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « كَكَسْحِ النَّهْرِ » .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

وقد ذَكَّرْنَا ما يَدُلُّ على أَنَّهُ على العَامِلِ . فَأَمَّا تَسْمِيَةُ الْأَرْضِ بِالزَّبَلِ إِنْ اخْتَجَحَتْ إِلَيْهِ ، فَشِرَاءُ ذَلِكَ على رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْعَمَلِ ، فَجَرَى مَجْرَى ما يُلْقَحُ بِهِ ، وَتَفْرِيقُ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ على العَامِلِ ، كالتَّلْقِيحِ . وَإِنْ أَطْلَقَا الْعَقْدَ ، وَلَمْ يُبَيِّنَا ما على كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فعلى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ما ذَكَّرْنَا أَنَّهُ عَلَيْهِ . وَإِنْ شَرَطَا ذَلِكَ ، كَانَ تَأْكِيدًا . وَإِنْ شَرَطَا على أَحَدِهِمَا شَيْئًا مِمَّا يَلْزَمُ الْآخَرَ ، فَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ . فعلى هَذَا تَفْسُدُ الْمُسَاقَاةُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَافْسَدَهُ ، كَالْمُضَارَبَةِ إِذَا شَرَطَ الْعَمَلُ فِيهَا على رَبِّ الْمَالِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ما يَدُلُّ على صِحَّةِ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الْجِذَازَ عَلَيْهِمَا ، فَإِنْ شَرَطَهُ على العَامِلِ ، جَازَ . وَهَذَا مُقْتَضَى كَلَامِ الْخِرَقِيِّ فِي الْمُضَارَبَةِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لَا يُخِلُّ بِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، وَلَا مَفْسَدَةٍ فِيهِ ، فَصَحَّ ، كَتَأْجِيلِ الثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ ، وَشَرَطِ الرَّهْنِ / وَالضَّمَنِ وَالْخِيَارِ فِيهِ ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ ما يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَمَلِ مَعْلُومًا ، لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى التَّنَازُعِ وَالتَّوَاكُلِ ، فَيُخْتَلَّ الْعَمَلُ ، وَأَنْ لَا يَكُونَ ما على رَبِّ الْمَالِ أَكْثَرَ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ يَسْتَحِقُّ بِعَمَلِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَعْمَلْ أَكْثَرَ الْعَمَلِ ، كَانَ وُجُودُ عَمَلِهِ كَعَدَمِهِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا .

ظ ٦٥/٥

فصل : فَأَمَّا الْجِذَازُ وَالْحَصَادُ وَاللِّقَاطُ ، فَهُوَ على العَامِلِ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَيْهِ فِي الْحَصَادِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْعَمَلِ ، فَكَانَ على العَامِلِ ، كالتَّشْمِيسِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ فِي الْجِذَازِ ، أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ على العَامِلِ ، فَجَائِزٌ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَشَرُطْهُ ، فعلى رَبِّ الْمَالِ بِحَصَّتِهِ ما يَصِيرُ إِلَيْهِ ^(٤٨) وعلى العَامِلِ بِحَصَّتِهِ ما يَصِيرُ إِلَيْهِ ^(٤٩) . فظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ جَعَلَ الْجِذَازَ عَلَيْهِمَا ، وَاخْتَارَ ^(٤٩) اشْتِرَاطَهُ على العَامِلِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : تَفْسُدُ الْمُسَاقَاةُ بِشَرَطِهِ على العَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ

(٤٨-٤٨) سمع من : م .

(٤٩) في م : د وأجاز .

يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ . وَاحْتَجَّ مَنْ جَعَلَهُ عَلَيْهِمَا بِأَنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ تَكَامُلِ الثَّمَرَةِ ، وَانْقِضَاءِ الْمُعَامَلَةِ ، فَأَشْبَهَ نَقْلَهُ إِلَى مَنْزِلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ خَبِيرَ إِلَى يَهُودَ ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ^(٥٠) . وَلَأنَّ هَذَا مِنَ الْعَمَلِ ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ ، كَالْتَّشْمِيسِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالتَّشْمِيسِ ، وَيُفَارِقُ النَّقْلَ إِلَى الْمَنْزِلِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ ، وَزَوَالِ الْعَقْدِ ، فَأَشْبَهَ الْمَخْزَنَ .

فصل : وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامَانُ رَبِّ الْمَالِ ، فَهُوَ كَشَرَطِ عَمَلِ رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُمْ كَعَمَلِهِ ، فَإِنْ يَدَّ الْعَلَامُ كَيْدَ مَوْلَاهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ غُلَامَانَهُ مَالَهُ ، فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ^(٥١) تَبَعًا لِمَالِهِ ، كَثَوْرِ الدُّوَلَابِ ، وَكَأ^(٥٢) يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى الْعَامِلِ بِهَيْمَةً يَحْمِلُ عَلَيْهَا . وَأَمَّا رَبُّ الْمَالِ لَا يَجُوزُ جَعْلُهُ تَبَعًا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . فَإِذَا شَرَطَ غُلَامَانًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ ، فَتَفَقَّطَهُمْ عَلَى مَا يَشْتَرِطَانِ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَطْلَقَا ، وَلَمْ يَذْكُرَا تَفَقَّطَهُمْ ، فَهِيَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : تَفَقَّطَهُمْ عَلَى الْمُسَاقِي ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَشْرُطَهَا^(٥٣) عَلَى رَبِّ الْمَالِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَى الْمُسَاقِي ، فَمُؤْنَةٌ مَنْ يَعْمَلُهُ عَلَيْهِ ، كَمُؤْنَةِ غُلَامَانِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَمْلُوكُ رَبِّ الْمَالِ ، فَكَانَتْ تَفَقُّتُهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ ، كَمَا لَوْ أَجَرَهُ . فَإِنْ شَرَطَهَا عَلَى الْعَامِلِ ، جَازَ ، وَلَا يُشْتَرِطُ تَقْدِيرُهَا . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يُشْتَرِطُ تَقْدِيرُهَا ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ مَا لَا يَلْزُمُهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ . / وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ وَجِبَ تَقْدِيرُهَا لَوَجِبَ ذِكْرُ صِفَاتِهَا ، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهَا . فَلَمْ يَجِبْ تَقْدِيرُهَا . وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْغُلَامَانِ الْمُشْتَرَطِ عَمَلَهُمْ^(٥٤) ، بِرُؤْيَةٍ ، أَوْ صِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا مَعْرِفَتُهُمْ . كَمَا فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ .

٥٦٦/٥ و

(٥٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا اشْتَرَطَ فِي الْمَزَارَعَةِ إِذَا شَقَّتْ أَخْرَجْتَك ، مِنْ كِتَابِ الشُّرُوطِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٥٢ / ٣ .

(٥١) فِي م : « تَعْمَلُ » .

(٥٢) فِي م : « وَكَانَ » .

(٥٣) فِي الْأَصْلِ : « يَشْرُطُهَا » .

(٥٤) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهِمْ » .

فصل : وإن شَرَطَ العَامِلُ أَنْ أَجَرَ الأَجْرَاءِ الَّذِينَ يَحْتَاجُ إِلَى الاسْتِعَانَةِ بِهِمْ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَقَدَّرَ الأَجْرَةَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ ، فَإِذَا شَرَطَ أَجْرَهُ مِنَ الْمَالِ ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ أَجْرَ عَمَلِهِ . وَإِنْ لَمْ يُقَدِّرْهُ ، فَسَدَ لَذَلِكَ ، وَلَأنَّهُ مَجْهُولٌ . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا شَرَطَ^(٥٥) الْمُضَارِبُ أَجْرَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِمْ مِنَ الْحَمَالِينَ وَنَحْوِهِمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَلْزِمُ الْعَامِلَ ، فَكَانَ عَلَى الْمَالِ ، وَلَوْ شَرَطَ أَجْرَ مَا يَلْزِمُهُ عَمَلُهُ بِنَفْسِهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا سَأَلْنَا .

فصل : ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أَنَّ الْمُسَاقَاةَ وَالْمُزَارَعَةَ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ، أَوْماً إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ ، وَسُئِلَ عَنِ الْأَكْثَارِ يُخْرِجُ نَفْسَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُخْرِجَهُ صَاحِبُ الضَّيْعَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : هُوَ عَقْدٌ لَازِمٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَكَانَ لَازِماً ، كَالِإِجَارَةِ ، وَلَأنَّهُ لَوْ كَانَ جَائِزاً ، جَازَ لِرَبِّ الْمَالِ فَسْخُوه إِذَا أَدْرَكَتِ الثَّمَرَةُ ، فَيَسْقُطُ حَقُّ الْعَامِلِ ، فَيَسْتَضِيرُّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مُسْلِمٌ^(٥٦) بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ الْيَهُودَ سَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقْرَهُهُمْ بِخَيْرٍ ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا ، وَيَكُونَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « نَقْرُكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا » . وَلَوْ كَانَ لَازِماً لَمْ يَجْزُ بِغَيْرِ تَقْدِيرٍ مُدَّةٍ ، وَلَا أَنْ يَجْعَلَ الْخَيْرَةَ إِلَيْهِ فِي مُدَّةٍ إِقْرَارِهِمْ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْقُلْ عَنْهُ أَنَّهُ قَدَّرَ لَهُمْ ذَلِكَ بِمُدَّةٍ ، وَلَوْ قَدَّرَ لَمْ يَتْرَكَ نَقْلَهُ ، لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَلَا يَجُوزُ الْإِخْلَالُ بِنَقْلِهِ ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(٥٥) فِي ب ، م : « اشترط » .

(٥٦) فِي : بَابُ الْمَسَاقَاةِ وَالْمُعَامَلَةِ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١١٨٧ ، ١١٨٨ .

كَأَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا قَالَ رَبُّ الْأَرْضِ أَقْرَكَ مَا أَقْرَكَ اللَّهُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحَرْثِ ، وَفِي : بَابِ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُعْطِي الْمُؤَلَّفَةَ قُلُوبَهُمْ ... ، مِنْ كِتَابِ الْخُمْسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ١٤٠ ، ٤ / ١١٦ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي حُكْمِ أَرْضِ خَيْرٍ ، مِنْ كِتَابِ الْإِمَارَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ١٤١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ١٤٩ .

أَجْلَاهُمْ^(٥٧) من الأرض وأخرجهم من خَيْرٍ ، ولو كانت لهم مُدَّةٌ مُقَدَّرَةٌ ، لم يَجْزِ إخراجهم منها . ولأنَّه عَقْدٌ على جُزْءٍ من نَمَاءِ المَالِ ، فكان جَائِزًا ، كالمُضَارَبَةِ ، أو عَقْدٌ على المَالِ بِجُزْءٍ من نَمَائِهِ ، أَشْبَهَ الْمُضَارَبَةَ ، وفَارَقَ الإِجَارَةَ ؛ لأنها بَيْعٌ ، فكانت لَازِمَةً ، كَبَيْعِ الْأَعْيَانِ ، ولأنَّ عِوَضَهَا مُقَدَّرٌ مَعْلُومٌ ، فَأَشْبَهَتِ الْبَيْعَ . وَقِيَاسُهُمْ يَنْتَقِضُ بِالْمُضَارَبَةِ ، وهى أَشْبَهُ^(٥٨) بِالمُسَاقَاةِ مِنَ الإِجَارَةِ ، فَقِيَاسُهَا عَلَيْهَا أَوْلَى . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنْ رَبَّ المَالِ / يَفْسَخُ بَعْدَ إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ . قُلْنَا : إِذَا ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، فَهِيَ تَظْهَرُ عَلَى مِلْكَيْهِمَا ، فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الْعَامِلِ مِنْهَا بِفَسْخِ وَلَا غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ فَسَخَ الْمُضَارَبَةُ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّيحِ . فَعَلَى هَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَضْرِبِ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَا خُلَفَاؤُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، لِأَهْلِ خَيْرٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً حِينَ عَامَلُوهُمْ . وَلأنَّه عَقْدٌ جَائِزٌ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ ، كَالْمُضَارَبَةِ ، وَسَائِرِ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ . وَمَتَى فَسَخَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ . ، وَعَلَى الْعَامِلِ تِمَامُ الْعَمَلِ ، كَمَا يَلْزَمُ الْمُضَارِبَ بَيْعِ الْعُرُوضِ إِذَا فُسِّخَتِ الْمُضَارَبَةُ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّيحِ ، وَإِنْ فَسَخَ الْعَامِلُ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِاسْقَاطِ حَقِّهِ ، فَصَارَ كَعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الرِّيحِ ، وَعَامِلِ الْجُعَالَةِ إِذَا فَسَخَ قَبْلَ إِتْمَامِ عَمَلِهِ . وَإِنْ فَسَخَ رَبُّ المَالِ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِلْعَامِلِ ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَهُ إِتْمَامَ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ الْعِوَضَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ فَسَخَ الْجَاعِلُ قَبْلَ إِتْمَامِ عَمَلِ الْجُعَالَةِ . وفَارَقَ رَبَّ المَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَخَهَا قَبْلَ ظُهُورِ الرِّيحِ ؛ لِأَنَّ عَمَلَ هَذَا مُفْضًى إِلَى ظُهُورِ الثَّمَرَةِ غَالِبًا ، فَلَوْلَا الْفَسْخُ لَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، فَمَلَكَ تَصْيِيهِ مِنْهَا ، وَقَدْ قَطَعَ ذَلِكَ بِفَسْخِهِ ، فَأَشْبَهَ فُسْخَ الْجُعَالَةِ ، بِخِلَافِ الْمُضَارَبَةِ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الرِّيحِ ، وَلأنَّ الثَّمَرَةَ إِذَا ظَهَرَتْ فِي الشَّجَرِ ، كَانَ الْعَمَلُ عَلَيْهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ مِنْ أَسْبَابِ ظُهُورِهَا ، وَالرِّيحُ إِذَا ظَهَرَ فِي الْمُضَارَبَةِ^(٥٩) قَدْ لَا^(٥٩) يَكُونُ لِلْعَمَلِ الْأَوَّلِ فِيهِ أَثَرٌ أَصْلًا . فَأَمَّا إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ . فَلَا يَصِحُّ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ

(٥٧) فِي الْأَصْلِ : « أَخْلَاهُمْ » .

(٥٨) فِي الْأَصْلِ : « تَشَبَهَ » .

(٥٩-٥٩) فِي الْأَصْلِ : « فَلَا » .

مَعْلُومَةٍ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ ، وَيَقَعُّ عَلَى سَنَةٍ
وَاحِدَةٍ . وَأَجَارَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْكُوفَةِ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ لَهُ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ ، كَانَ
ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مُدَّةً تَحْصُلُ الثَّمَرَةُ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَوَجِبَ تَقْدِيرُهُ بِمُدَّةٍ ،
كَالِإِجَارَةِ ، وَلِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ أَشْبَهَ بِالِإِجَارَةِ ، لِأَنَّهَا تَقْتَضِي الْعَمَلَ عَلَى الْعَيْنِ مَعَ بَقَائِهَا ،
وَلِأَنَّهَا إِذَا وَقَعَتْ مُطْلَقَةً ، لَمْ يُمْكِنْ حَمْلُهَا عَلَى إِطْلَاقِهَا مَعَ لُزُومِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَنَّ
الْعَامِلَ يَسْتَبِيدُ بِالشَّجَرِ كُلِّ مُدَّتِهِ ، فَيَصِيرُ كَالْمَالِكِ ، وَلَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهُ بِالسَّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ
تَحَكُّمٌ ، وَقَدْ تَكْمُلُ الثَّمَرَةُ فِي أَقَلِّ مِنَ السَّنَةِ ، فَعَلَى هَذَا لَا تَقْدَرُ أَكْثَرُ الْمُدَّةِ ، بَلْ يَجُوزُ مَا
يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنَ الْمُدَّةِ الَّتِي يَبْقَى الشَّجَرُ فِيهَا وَإِنْ طَالَتْ . وَقَدْ قِيلَ : لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ
ثَلَاثِينَ سَنَةً . وَهَذَا تَحَكُّمٌ ، وَتَوْقِيتٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ . / فَأَمَّا أَقَلُّ
الْمُدَّةِ ، فَيَقْدَرُ بِمُدَّةٍ تَكْمُلُ الثَّمَرَةَ فِيهَا ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى أَقَلِّ مِنْهَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ أَنْ يَشْتَرِكََا
فِي الثَّمَرَةِ ، وَلَا يُوجَدُ فِي أَقَلِّ مِنْ هَذِهِ الْمُدَّةِ . فَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى مُدَّةٍ لَا تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ ،
فَالْمُسَاقَاةُ فَاسِدَةٌ . فَإِذَا عَمِلَ فِيهَا ، فَظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ وَلَمْ تَكْمُلْ ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ ، فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، فَهُوَ كَالْمُتَبَرِّعِ .
وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَمْ يَرْضَ إِلَّا بِعَوَضٍ ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَذَلِكَ الْجُزْءُ
مَوْجُودٌ ، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلَيْهِ ، فَلَمَّا تَعَدَّرَ دَفْعُ الْعَوَضِ الَّذِي اتَّفَقَا عَلَيْهِ إِلَيْهِ ،
كَانَ لَهُ ^(٦٠) أَجْرٌ مِثْلُهُ ، كَمَا فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ . وَفَارَقَ الْمُتَبَرِّعُ ؛ فَإِنَّهُ رَضِيَ بِغَيْرِ شَيْءٍ .
وإِنْ لَمْ تَظْهَرْ الثَّمَرَةُ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عَوَضٍ .
وإِنْ سَاقَاهُ إِلَى مُدَّةٍ تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةَ غَالِبًا ، فَلَمْ يَحْمِلْ تِلْكَ السَّنَةَ ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ ؛
لِأَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ ، لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ النَّمَاءُ الَّذِي اشْتَرَطَ جُزْؤُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمُضَارَبَةَ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ
فِيهَا . وَإِنْ ظَهَرَتِ الثَّمَرَةُ ، وَلَمْ تَكْمُلْ ، فَلَهُ نَصِيبُهُ مِنْهَا ، وَعَلَيْهِ إِثْمَامُ الْعَمَلِ فِيهَا ، كَمَا لَوْ
انْفَسَخَتْ قَبْلَ كَمَالِهَا . وَإِنْ سَاقَاهُ إِلَى مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِلشَّجَرِ ثَمَرَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ

٦٧/٥ و

لا يكون ، ففي صِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، تَصِيحُ ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَحْمِلَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْمِلَ ، وَالْمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِيهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِيحُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَعْدُومٍ ، لَيْسَ الْغَالِبُ وَجُودَهُ ، فَلَمْ تَصِيحْ ، كَالسَّلَمِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ أَمَكَّنَ التَّحَرُّزَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَجْزِ الْعَقْدُ مَعَهُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ ثَمَرَ نَخْلَةٍ بِعَيْنِهَا . وَفَارَقَ مَا إِذَا شَرَطَ مُدَّةً تَكْمُلُ فِيهَا الثَّمَرَةُ ، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الشَّجَرَ يَحْمِلُ ، وَاحْتِمَالُ أَنْ لَا يَحْمِلَ نَادِرٌ ، لَمْ يُمَكِّنِ التَّحَرُّزَ عَنْهُ . فَإِنْ قُلْنَا^(٦١) : الْعَقْدُ صَحِيحٌ . فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَرِ . فَإِنْ لَمْ يَحْمِلْ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فَاسِدٌ . اسْتَحَقَّ أَجْرَ الْمِثْلِ ، سَوَاءً حَمَلَ أَوْ لَمْ يَحْمِلْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْعَوَضُ ، فَكَانَ لَهُ الْعَوَضُ^(٦٢) ، وَجْهًا وَاحِدًا ، بِخِلَافِ مَا لَوْ جَعَلَ الْأَجَلَ إِلَى مُدَّةٍ لَا يَحْمِلُ فِي^(٦٣) مِثْلِهَا غَالِبًا . وَمَتَى خَرَجَتْ الثَّمَرَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ ، فَلَهُ حَقُّهُ مِنْهَا إِذَا قُلْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ، وَإِنْ خَرَجَتْ بَعْدَهُ ، فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا قَرِيبٌ مِمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : وَلَا يَثْبُتُ فِي الْمُسَاقَاةِ خِيَارُ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ جَائِزَةً . فَالْجَائِزُ مُسْتَعْنٍ بِنَفْسِهِ عَنِ الْخِيَارِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَتْ لَازِمَةً ، فَإِذَا فَسَخَ لَمْ يُمَكِّنْ رَدُّ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْعَمَلُ فِيهَا . وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ فَلَا يَثْبُتُ إِنْ كَانَتْ جَائِزَةً ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ كَانَتْ لَازِمَةً ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهَا^(٦٤) عَقْدٌ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ الْعَوَضِ ، وَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، كَالْتَّكَاجِ . وَالثَّانِي ، يَثْبُتُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، أَشْبَهَ الْبَيْعِ .

فصل : وَمَتَى قُلْنَا بِجَوَازِهَا ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ ؛ لِأَنَّ إِبْقَاءَهَا إِلَيْهَا ، وَفَسْخَاحَهَا جَائِزٌ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَتَى شَاءَ ، فَلَمْ تَحْتَجْ إِلَى مُدَّةٍ ، كَالْمُضَارَبَةِ . وَإِنْ قَدَّرَهَا بِمُدَّةٍ ،

(٦١) سقط من : الأصل .

(٦٢) سقط من : ب .

جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي التَّقْدِيرِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا^(٦٣) جَوَازَ ذَلِكَ فِي الْمُضَارَبَةِ ، وَالْمُسَاقَاةِ
مِثْلُهَا . وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَجُنُونِهِ . وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ لِسْفِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي
الْمُضَارَبَةِ . فَإِذَا مَاتَ الْعَامِلُ أَوْ رَبُّ الْمَالِ ، انْفَسَخَتِ الْمُسَاقَاةُ فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهَا كَمَا لَوْ
فَسَخَّهَا أَحَدُهُمَا ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ . وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهَا ، لَمْ يَنْفَسِخِ الْعَقْدُ ، وَيَقُومُ
الْوَارِثُ^(٦٤) مَقَامَ الْمَيِّتِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَزِمٌ ، فَأُشْبِهَ الْإِجَارَةَ . وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ
الْعَامِلَ ، فَأَبَى وَارِثُهُ الْقِيَامَ بِمَقَامِهِ ، لَمْ يُجْبَرْ ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يُلْزَمُهُ مِنَ الْحُقُوقِ الَّتِي عَلَى
مَوْرُوثِهِ^(٦٥) إِلَّا مَا أَمَكَنَ دَفْعُهُ مِنْ تَرْكِتِهِ ، وَالْعَمَلُ لَيْسَ مِمَّا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهِ . فَعَلَى هَذَا
يَسْتَأْجِرُ الْحَاكِمُ مِنَ التَّرَكَةِ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ تَرَكَةٌ ، أَوْ تَعَذَّرَ الْاسْتِئْجَارُ
مِنْهَا ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَيُثْبِتُ الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ
تَعَذَّرَ ثَمَنُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ قَدْ ظَهَرَتْ ، بِيَعٍ مِنْ نَصِيبِ الْعَامِلِ مَا
يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَجْرِ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَمَلِ ، وَاسْتَوْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ ذَلِكَ . وَإِنْ اخْتِيجَ إِلَى بَيْعِ
الْجَمِيعِ ، بِيَعٍ . ثُمَّ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَكُونَ الثَّمَرَةُ قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهَا أَوْ لَمْ يَبْدُ ، فَإِنْ كَانَتْ قَدْ
بَدَأَ صَلَاحُهَا ، خُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، فَإِنْ اشْتَرَى نَصِيبَ الْعَامِلِ ، جَازَ ، وَإِنْ
اخْتَارَ بَيْعَ نَصِيبِهِ أَيْضًا ، بَاعَهُ ، وَبَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ ، وَإِنْ أَبَى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ ،
بَاعَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الْعَامِلِ وَحْدَهُ ، وَمَا بَقِيَ عَلَى الْعَامِلِ مِنَ الْعَمَلِ يُكْتَرَى عَلَيْهِ مَنْ
يَعْمَلُهُ ، وَمَا فَضَلَ لَوَرَثَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا ، خُيِّرَ الْمَالِكُ أَيْضًا ، فَإِنْ بَيْعَ
لَا جُنْبِيَّ ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ نَصِيبِ الْعَامِلِ وَحْدَهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ^(٦٦)
قَطْعُهُ إِلَّا بِقَطْعِ نَصِيبِ الْمَالِكِ ، فَيَقِفُ إِمَّا كَانَ قَطْعُهُ عَلَى قَطْعِ مِلْكٍ غَيْرِهِ . وَهَلْ يَجُوزُ

(٦٣) فِي ب ، م : « تَبَيَّنَا » .

(٦٤) فِي ب : « وَارِثَ الْمَيِّتِ » .

(٦٥) فِي م : « مَوْرُوثِهِ » .

(٦٦) فِي ب ، م : « يُمْكِنُهُ » .

شِرَاءُ الْمَالِكِ لَهَا ؟ عَلَى / وَجْهَيْنِ ، وَهَكَذَا الْحُكْمُ إِذَا انْفَسَخَتِ الْمُسَاقَاةُ^(٦٧) بِمَوْتِ الْعَامِلِ ، لِقَوْلِنَا بِجَوَازِهَا وَأَبَى الْوَارِثُ الْعَمَلُ . وَإِنْ اخْتَارَ رَبُّ الْمَالِ الْبَقَاءَ عَلَى الْمُسَاقَاةِ ، لَمْ تَنْفَسِخْ إِذَا قُلْنَا بِلَزُومِهَا ، وَيَسْتَأْذِنُ الْحَاكِمُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الثَّمَرَةِ ، وَيَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْحَاكِمِ ، فَأَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، وَأَشْهَدُ عَلَى الْإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ ، رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ . وَإِنْ أَمَكْنَهُ اسْتِئْذَانُ الْحَاكِمِ ، فَأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ تَبَرَّعَ بِالْإِنْفَاقِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ، كَالْوَتْبَرِّعِ بِالصَّدَقَةِ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الثَّمَرَةِ بَعْدَ فُسْخِ الْعَقْدِ إِذَا تَعَذَّرَ بَيْعُهَا ، كَالْحُكْمِ هُنَا سَوَاءً .

فصل : وَإِنْ هَرَبَ الْعَامِلُ ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ . وَإِنْ قُلْنَا بِلَزُومِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ مَاتَ وَأَبَى وَارِثُهُ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَجِدِ الْحَاكِمَ لَهُ مَالًا ، وَأَمَكْنَهُ الْاِقْتِرَاضُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَعَلَّ ، وَإِنْ لَمْ يَمَكْنَهُ ، وَوَجَدَ مَنْ يَعْمَلُ بِأَجْرَةٍ مُوَجَّلَةٍ إِلَى وَقْتِ إِدْرَاكِ الثَّمَرَةِ ، فَعَلَّ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ، فَلَرَبُّ الْمَالِ الْفَسْخُ . أَمَّا الْمَيْتُ فَلَا يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهُ .

فصل : وَالْعَامِلُ أَمِينٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ هَلَاقٍ ، وَمَا يَدَّعِي عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ ؛ لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ اتَّيَمَّنَهُ بِدَفْعِ^(٦٨) مَالِهِ إِلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْمُضَارِبِ ، فَإِنْ اتَّهَمَ ، حَلَفَ ، فَإِنْ ثَبَّتَتْ خِيَانَتُهُ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ أَوْ نُكُولِهِ ، ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظُهُ ، اسْتَوْجَرَ مَنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ عَمَلَهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ : لَا يُقَامُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، بَلْ يُحْفَظُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ فُسْخَهُ لَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْمَنَافِعِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ فَسَقَ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْمَنَافِعِ

(٦٧) فِي بَ : « فِي الْمُسَاقَاةِ » .

(٦٨) فِي بَ : « بِدَفْعِهِ » .

الْمَقْصُودَةِ مِنْهُ ، فَاسْتَوْفِيَتْ بغيرِهِ ، كَمَا لَوْ هَرَبَ . وَلَا تُسَلِّمُ إِمَّاكَانَ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مِنْهُ ^(٦٩) تَرْكُهَا ، وَلَا يُوثَقُ مِنْهُ بِفِعْلِهَا ، وَلَا نَقُولُ إِنَّ لَهُ فَسْخَ الْمُسَاقَاةِ ، وَإِنَّمَا ^(٧٠) نَقُولُ : لَمَّا ^(٧١) لَمْ يُمَكِّنْ حِفْظُهَا مِنْ خِيَانَتِكَ ، أَقَمَ غَيْرَكَ يَعْمَلُ ذَلِكَ ، وَارْفَعَ يَدَكَ ^(٧٢) عَنْهَا ؛ لِأَنَّ الْأَمَانَةَ قَدْ تَعَذَّرَتْ فِي حَقِّكَ ، فَلَا يَلْزِمُ رَبَّ الْمَالِ اتِّمَانُكَ . وَفَارَقَ فَسْخَهُ بِغَيْرِ الْخِيَانَةِ ؛ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ، وَهَهُنَا يُقَوِّتُ مَا لَهُ .

٦٨/٥ ظ

فصل : فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعَمَلِ ، لِضَعْفِهِ مَعَ أَمَانَتِهِ ، ضُمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَلَا يُنَزَعُ مِنْ يَدِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي بَقَاءِ يَدِهِ عَلَيْهِ . وَإِنْ عَجَزَ بِالْكُلِّيَّةِ ، أَقَامَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ ، وَالْأَجْرَةُ عَلَيْهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَوْفِيَةَ الْعَمَلِ ، وَهَذَا مِنْ تَوْفِيَّتِهِ .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْمَالِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَقَالَ مَالِكٌ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ ، إِذَا ادَّعَى مَا يُشْبِهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى سَبِيًّا ، لِتَسَلُّمِهِ لِلْحَائِطِ وَالْعَمَلِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اخْتَلَفَا فِيمَا تَنَاوَلَتْهُ الْمُسَاقَاةُ مِنَ الشَّجَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ رَبَّ الْمَالِ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ الَّتِي ادَّعَاهَا الْعَامِلُ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٧٣) . فَإِنْ كَانَ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ ، فَفِي آيِهِمَا تَقَدَّمَ بَيِّنَتُهُ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالخَارِجِ . فَإِنْ كَانَ الشَّجَرُ لِاثْنَيْنِ ، فَصَدَّقَ أَحَدُهُمَا الْعَامِلَ ، وَكَذَّبَهُ الْآخَرُ ، أَخَذَ نَصِيْبَهُ مِنْ مَالِ الْمُصَدِّقِ . فَإِنْ شَهِدَ عَلَى الْمُنْكَرِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ إِذَا كَانَ عَدْلًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُرُّ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ ضَرَرًا ،

(٦٩) فِي م : مِنْ .

(٧٠-٧١) سَقَطَ مِنْ : م . وَفِي ب : نَقُولُ مَا .

(٧١) فِي ب ، م : بَدَلًا .

(٧٢) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي : ٦ / ٥٢٥ .

وَيَخْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا ، كَانَتْ شَهَادَتُهُ كَعَدَمِهَا . وَلَوْ كَانَ الْعَامِلُ اثْنَيْنِ ، وَرَبُّ الْمَالِ وَاحِدًا ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ أَيْضًا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا .

فصل : وَيَمْلِكُ الْعَامِلُ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَرَةِ بِظُهُورِهَا ، فَلَوْ تَلَفَتْ^(٧٣) كُلُّهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، كَانَتْ بَيْنَهُمَا . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِي يَمْلِكُهُ بِالْمُقَاسَمَةِ ، كَالْقِرَاضِ . وَلَنَا ، أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فَيُثْبِتُ مُقْتَضَاهُ ، كَسَائِرِ الشَّرُوطِ الصَّحِيحَةِ ، وَمُقْتَضَاهُ كَوْنُ الثَّمَرَةِ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَمْلِكْهَا قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، لَمَا وَجَبَتْ الْقِسْمَةُ ، وَلَا مَلَكَهَا ، كَالْأَصُولِ . وَأَمَّا الْقِرَاضُ ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ الرَّبْحَ فِيهِ^(٧٤) بِالظُّهُورِ كَمَسَائِلِنَا ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الرَّبْحَ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ حَتَّى يُسَلِّمَ رَأْسَ الْمَالِ لِرَبِّهِ ، وَهَذَا لَيْسَ بِوَقَايَةٍ^(٧٥) لَشَيْءٍ ، وَلِذَلِكَ لَوْ تَلَفَتْ الْأَصُولُ كُلُّهَا كَانَتْ الثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَكَاةُ نَصِيبِهِ ، إِذَا بَلَغَتْ حِصَّتُهُ نَصَابًا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمُزَارَعَةِ . وَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ النَّصَابَ إِلَّا بِجَمْعِهِمَا ، لَمْ تَجِبْ ؛ لِأَنَّ الْخُلْطَةَ لَا تُؤَثِّرُ فِي غَيْرِ الْمَوَاشِي فِي الصَّحِيحِ . وَعَنْهُ أَنَّهَا تُؤَثِّرُ ، فَتُؤَثِّرُ هُنَا ، فَيُبْدَأُ بِإِخْرَاجِ الزَّكَاةِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ^(٧٦) مَا / بَقِيَ . وَإِنْ كَانَتْ حِصَّةُ أَحَدِهِمَا تَبْلُغُ نَصَابًا دُونَ الْآخَرِ ، فَعَلَى مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ نَصَابًا الزَّكَاةُ دُونَ الْآخَرِ ، يُخْرِجُهَا بَعْدَ الْمُقَاسَمَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِمَنْ لَمْ تَبْلُغْ حِصَّتُهُ نَصَابًا مَا يَتِمُّ بِهِ النَّصَابُ مِنْ مَوَاضِعٍ^(٧٧) أُخَرَ ، فَتَجِبُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا الزَّكَاةُ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا ثَمَرٌ مِنْ جِنْسِ حِصَّتِهِ ، يَبْلُغَانِ بِمَجْمُوعِهِمَا نَصَابًا ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِي حِصَّتِهِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مَعْنً لَا زَكَاةَ عَلَيْهِ ، كَالْمُكَاتِّبِ ، وَالذَّمِّيِّ .

٥٦٩/٥

(٧٣) فِي ب ، م : « أَتَلَفَتْ » .

(٧٤) فِي الْأَصْلِ : « مِنْهُ » .

(٧٥) فِي الْأَصْلِ : « وَقَايَةً » .

(٧٦) فِي ب ، م : « يَقْتَسِمَانِ » .

(٧٧) فِي الْأَصْلِ : « مَكَانٌ » . وَفِي ب : « مَوْضِعٌ » .

فعلى الآخر زكاة حصته إن بلغت نصاباً . وهذا كله قال مالك ، والشافعي . وقال الليث : إن كان شريكه نصرانياً ، أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط ، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي . ولنا ، أن النصراني لا زكاة عليه ، فلا يخرج من حصته شيء ، كما لو انفرد بها ، وقد روى أبو داود ، في « السنن »^(٧٨) ، عن عائشة ، رضي الله عنها ، قالت : كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رباحة ، فيخرس النخل حين يطيب ، قبل أن يؤكل منه ، ثم يخير يهود خيبر ، أيأخذونه بذلك الخرس ، أم يدفعونه إليهم بذلك الخرس ، لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق^(٧٩) . قال جابر : خرصها ابن رباحة أربعين ألف وسقي ، وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رباحة أخذوا الثمرة^(٨٠) وعليهم عشرون ألف وسقي .

فصل : وإن ساقاه على أرض خراجية ، فالخراج^(٨١) على رب المال ؛ لأنه يجب على الرقبة ، بدليل أنه يجب سواء أثمرت الشجر^(٨٢) أو لم تثمر . ولأن الخراج يجب أجرة للأرض ، فكان على رب الأرض ، كما لو استأجر أرضاً وزارع غيره فيها . وهذا قال الشافعي . وقد نقل عن أحمد ، في الذي يتقبل الأرض البيضاء ليعمل عليها ، وهي من أرض السواد يتقبلها من السلطان ، فعلى من يقبلها أن يؤدي وظيفة عمر رضي الله عنه ، ويؤدي العشر بعد وظيفة عمر . وهذا معناه — والله أعلم — إذا دفع السلطان أرض الخراج إلى رجل يعملها ويؤدي خراجها ، فإنه يبدأ فيؤدي خراجها ، ثم يزكي ما بقي . كما ذكره الخريفي في باب الزكاة . ولا تنافي بين ذلك وبين ما ذكرناه هنا ، إن شاء الله تعالى .

(٧٨) في : باب في الخرس ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٦ .

(٧٩) في الأصل : « وتفرق » .

(٨٠) في ب ، م : « التمر » .

(٨١) في م : « فالخراج » . خطأ .

(٨٢) في ب ، م : « الشجرة » .

٨٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ فَضْلَ دَرَاهِمَ)

يعنى إذا شرطَ جزءاً معلوماً من الثمرة، ودراهم معلومةً ، كعشرة ونحوها، لم يَجُزْ بغير خلاف ؛ / لأنه ربما لم يحدث من النماء ما يساوى تلك الدراهم ، فيتضرر رب المال ، ولذلك منعنا من اشتراطِ أقفزة معلومة . ولو شرط له دراهم منفردة عن الجزء ، لم يَجُزْ ؛ لذلك . ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة التى ساقاه فيها ، أو ثمر شجر غير الشجر الذى ساقاه عليه ، أو شرط عليه عملاً فى غير الشجر الذى ساقاه عليه ، أو عملاً فى غير السنة ، فسد العقد ، سواء جعل ذلك كل حقه أو بعضه (١) أو جميع العمل ، أو بعضه (٢) ؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة ، إذ موضوعها أن يعمل فى شجر معين ، بجزءٍ مشاع من ثمرته ، فى ذلك الوقت الذى يستحق عليه فيه العمل .

فصل : وإذا ساقى رجلاً ، أو زارعه ، فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر (٣) ، لم يَجُزْ ذلك . وهذا قال أبو يوسف ، وأبو ثور . وأجازه مالك ، إذا جاء برجل أمين . ولنا ، أنه عامل فى المال بجزءٍ من نمائه ، فلم يَجُزْ أن يعامل غيره فيه ، كالمضارب ، ولأنه إنما اذن له فى العمل فيه ، فلم يَجُزْ أن يأذن لغيره ، كالوكيل . فأما إن استأجر أرضاً ، فله أن يزارع غيره فيها ؛ لأنها صارت منافعتها مستحقة له ، فملك المزارعة فيها ، كالمالك ، والأجرة على المستأجر دون المزارع ، كما ذكرنا فى الخراج . وكذلك يجوز لمن فى يده أرض خراجية أن يزارع فيها ؛ لأنه بمنزلة المستأجر لها . وللموقوف عليه أن يزارع فى الوقف ، ويساقى على شجره ؛ لأنه إما مالك لرقبة ذلك ، أو بمنزلة المالك . ولا نعلم فى هذا خلافاً عند من أجاز (٣) المساقاة والمزارعة . والله أعلم .

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) فى ب ، م ، : « والشجر » .

(٣) فى الأصل : « اختار » .

فصل : وإذا ساقاه على ودي النخل^(٤) ، أو صغار الشجر ، إلى مدة يحمل فيها غالبًا ، ويكون له فيها^(٥) جزء من الثمرة معلوم ، صح ؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ، ونصيبه يقل ، وهذا لا يمنع صحتها ، كما لو جعل له سهمًا من ألف سهم . وفيه الأقسام التي ذكرنا^(٦) في كبار النخل والشجر ، وهي أننا قلنا : المساقاة عقد جائز . لم نحتاج إلى ذكر مدة . وإن قلنا : هو لازم . ففيه ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، أن يجعل المدة زمانًا يحمل فيه غالبًا ، فيصح ، فإن حمل فيها فله ما شرط له ، وإن لم يحمل فيها فلا شيء له . والثاني ، أن يجعلها إلى زمن لا يحمل فيه غالبًا ، فلا يصح ، وإن عمل فيها^(٧) فهل يستحق الأجر ؟ على وجهين . وإن حمل في المدة ، لم يستحق ما جعل له ؛ لأن العقد وقع فاسدًا . فلم يستحق ما شرط فيه . والثالث / ، أن يجعل المدة زمانًا يحتمل أن يحمل فيها ، ويحتمل أن لا يحمل ، فهل يصح ؟ على وجهين . فإن قلنا : لا يصح . استحق الأجر . وإن قلنا : يصح . فحمل في المدة ، استحق ما شرط له ، وإن لم يحمل فيها ، لم يستحق شيئًا . وإن شرط له^(٨) نصف الثمرة ونصف الأصل ، لم يصح ؛ لأن موضوع المساقاة أن يشتركا في النماء والفائدة ، فإذا شرط اشتراكهما في الأصل ،^(٩) لم يجز ، كما لو شرط في المضاربة اشتراكهما في رأس المال . فعلى هذا يكون له أجر مثله . وكذلك لو جعل له جزءًا من ثمرتها ، مدة بقائها ، لم يجز . وإن جعل له ثمرة عام بعد مدة المساقاة ، لم يجز ؛ لأنه يخالف موضوع المساقاة .

٧٠/٥ و

فصل : وإن ساقاه على شجر يغرسه ، ويعمل فيه حتى يحمل ، ويكون له جزء من

(٤) ودي النخل : صغاره .

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(٦) في الأصل : ذكرناها ، .

(٧) سقط من : ب .

(٨) سقط من : م .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

الثَّمَرَةُ مَعْلُومٌ ، صَحَّ أَيْضًا . وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ سَاقَاهُ عَلَى صِغَارِ الشَّجَرِ ، عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ .
 وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ : اغْرِسْ فِي أَرْضِي هَذِهِ شَجَرًا أَوْ
 نَخْلًا ، فَمَا كَانَ مِنْ غَلَّةٍ فَلَكَ بِعَمَلِكَ^(١٠) ، كَذَا وَكَذَا سَهْمًا ، مِنْ كَذَا وَكَذَا . فَأَجَازَهُ ،
 وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ خَيْرٍ فِي الزَّرْعِ وَالنَّخِيلِ^(١١) ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْعَرْسُ مِنْ رَبِّ
 الْأَرْضِ ، كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الْمُزَارَعَةِ كَوْنُ الْبَذْرِ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَامِلِ ،
 خُرِجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ، فِيمَا إِذَا اشْتَرَطَ الْبَذْرُ^(١٢) فِي الْمُزَارَعَةِ مِنَ الْعَامِلِ . وَقَالَ الْقَاضِي :
 الْمُعَامَلَةُ بَاطِلَةٌ ، وَصَاحِبُ الْأَرْضِ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَكْلِيفِهِ قَلْعَهَا ، وَيَضْمَنُ لَهُ أَرْضَ
 تَقْصِيهَا ، وَبَيْنَ إِقْرَارِهَا فِي أَرْضِهِ ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيَمَتَهَا ، كَالْمُشْتَرِي إِذَا غَرَسَ فِي الْأَرْضِ
 الَّتِي اشْتَرَاهَا ، ثُمَّ جَاءَ الشَّفِيعُ فَأَخَذَهَا . وَإِنْ اخْتَارَ الْعَامِلُ قَلَعَ شَجَرَهُ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، سِوَاءَ
 بَذَلٍ لَهُ الْقِيَمَةِ أَوْ لَمْ يَبْذُلْهَا ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَلَمْ يُمْنَعْ تَحْوِيلُهُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِبْقَاءِ
 الْغِرَاسِ^(١٣) ، وَدَفَعَ أَجْرَ الْأَرْضِ ، جَازَ . وَلَوْ دَفَعَ أَرْضَهُ إِلَى رَجُلٍ يَغْرِسُهَا ، عَلَى أَنَّ
 الشَّجَرَ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَجْزَ ، عَلَى مَا سَبَقَ . وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازُ ، بِنَاءً عَلَى الْمُزَارَعَةِ ، فَإِنَّ
 الْمُزَارِعَ يَبْذُرُ فِي الْأَرْضِ ، فَيَكُونُ الزَّرْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِ الْأَرْضِ ، وَهَذَا نَظِيرُهُ . وَإِنْ
 دَفَعَهَا عَلَى أَنَّ الْأَرْضَ وَالشَّجَرَ بَيْنَهُمَا ، فَالْمُعَامَلَةُ فَاسِدَةٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَهَذَا قَالَ
 مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ اشْتِرَاكَهُمَا فِي
 الْأَصْلِ ، فَفَسَدَ ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ الشَّجَرَ وَالنَّخِيلَ لِيَكُونَ الْأَصْلُ وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا ، أَوْ شَرَطَ
 فِي الْمُزَارَعَةِ كَوْنَ الْأَرْضِ وَالزَّرْعِ بَيْنَهُمَا .

/فصل : وإذا ساقاه على شجر ، فبان مستحقا بعد العمل ، أخذه ربه وثمرته ؛ لأنه
 عينُ ماله ، ولا حقَّ للعامل في ثمرته ؛ لأنه عملٌ فيها بغيرِ إذنِ مالِكِها ، ولا أجرٌ له عليه ؛

(١٠) في م : « بعمل » .

(١١) في الأصل : « والنخل » . وتقدم تخریج حدیث خیر فی صفحات ٥٢٧ ، ٥٣١ ، ٥٤٢ .

(١٢) في الأصل : « القلع » .

(١٣) في الأصل : « الغرس » .

لذلك ، وله أجرٌ مثله على الغاصِبِ ؛ لأنَّه غَرَّه واستَعْمَلَه ، فَلَزِمَهُ الأَجْرُ ، كَالوِ غَصَبَ نُقْرَةً فَاسْتَأْجَرَ مَنْ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ . وَإِنْ شَمَسَ الثَّمَرَةَ فَلَمْ تَنْقُصْ ، أَخَذَهَا رَبُّهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ ، فَلِرَبِّهَا أَرْضُ نَقْصِهَا ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَيَسْتَقَرُّ ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ . وَإِنْ اسْتَحَقَّتْ بَعْدَ أَنْ اقْتَسَمَاها ، وَأَكَلَاها ، فَلِرَبِّهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، فَلَهُ ^(١٤) تَضْمِينُهُ الْكُلَّ ، وَلَهُ تَضْمِينُهُ قَدْرَ نَصِيْبِهِ ، وَيُضْمَنُ ^(١٥) الْعَامِلُ قَدْرَ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ سَبَبُ يَدِ الْعَامِلِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُ الْجَمِيعِ . فَإِنْ ضَمَّنَهُ الْكُلَّ ، رَجَعَ عَلَى الْعَامِلِ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ وَجَدَ فِي يَدِهِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ الْغَاصِبُ عَلَى الْعَامِلِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّه ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ، كَالوِ أَطْعَمَ إِنْسَانًا شَيْئًا ، وَقَالَ لَهُ ^(١٦) : كُلْهُ ، فَإِنَّهُ طَعَامِي . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مَعْصُوبٌ . وَإِنْ ضَمَّنَ الْعَامِلُ ، احْتَمَلَ أَنَّهُ ^(١٧) لَا يُضْمَنُهُ إِلَّا نَصِيْبُهُ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّهُ مَا قَبِضَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا ، وَإِنَّمَا كَانَ مُرَاعِيًا لَهَا وَحَافِظًا ، فَلَا يَلْزِمُهُ ضَمَانُهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُضْمَنَهُ الْكُلُّ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ثَبَتَتْ عَلَى الْكُلِّ مُشَاهِدَةً بَغَيْرِ حَقٍّ . فَإِنْ ضَمَّنَهُ الْكُلَّ ، رَجَعَ الْعَامِلُ ^(١٨) عَلَى الْغَاصِبِ بِبَدْلِ نَصِيْبِهِ ^(١٩) مِنْهَا ، وَأَجْرٍ مِثْلِهِ . وَإِنْ ضَمَّنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا صَارَ إِلَيْهِ ، رَجَعَ الْعَامِلُ عَلَى الْغَاصِبِ بِأَجْرِ مِثْلِهِ لَا غَيْرُ . وَإِنْ تَلَفَتِ الثَّمَرَةُ فِي شَجَرِهَا ، أَوْ بَعْدَ الْجِذَازِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ، فَمَنْ جَعَلَ الْعَامِلُ قَابِضًا لَهَا بِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَى حَائِطِهَا ، قَالَ : يَلْزِمُهُ ضَمَانُهَا . وَمَنْ قَالَ ^(٢٠) : لَا يَكُونُ قَابِضًا إِلَّا بِأَخْذِ نَصِيْبِهِ مِنْهَا . قَالَ : لَا يَلْزِمُهُ الضَّمَانُ ، وَيَكُونُ عَلَى الْغَاصِبِ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « قَدْر » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَتَضْمِين » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٧) فِي ب : « أَنْ » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « تَضْمِينُهُ » .

(٢٠) فِي م : « جَعَلَهُ » .

بَابُ الْمَزَارَعَةِ*

٨٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَتُجَوُزُ الْمَزَارَعَةُ بَعْضُ مَا يَخْرُجُ مِنَ ^(١) الْأَرْضِ)

مَعْنَى الْمَزَارَعَةِ : دَفْعُ الْأَرْضِ إِلَى مَنْ يَزْرَعُهَا وَيَعْمَلُ عَلَيْهَا ، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا . وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي قَوْلِ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَ الْبُخَارِيُّ ^(٢) : قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ : مَا بِالْمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتٍ إِلَّا وَيَزْرَعُونَ عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبْعِ ، وَزَارَعَ عَلِيُّ وَسَعْدٌ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْقَاسِمُ ، وَعُرْوَةُ ، وَآلُ / أَبِي بَكْرٍ ، وَآلُ عَلِيٍّ ، وَابْنُ سِيرِينَ . وَمَنْ رَأَى ذَلِكَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ ، وَمُوسَى بْنُ طَلْحَةَ ^(٣) ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَابْنُهُ ، وَأَبُو يَوْسَفَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ مُعَاذٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ . قَالَ الْبُخَارِيُّ ^(٢) : وَعَامَلَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ ، فَلَهُ الشَّطْرُ ، وَإِنْ جَاءُوا بِالْبَذْرِ ، فَلَهُمْ كَذَا . وَكَرِهَهَا عِكْرِمَةُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ الْأَمْرَانِ جَمِيعًا . وَأَجَازَهَا الشَّافِعِيُّ فِي الْأَرْضِ بَيْنَ النَّخِيلِ ، إِذَا كَانَ بَيَاضُ الْأَرْضِ أَقْلًا ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَمَنْعَهَا فِي الْأَرْضِ الْبَيَضَاءِ ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ قَالَ : كُنَّا نُخَاطِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . ^(٤) فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَتَاهُ ، فَقَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرِ كَانَ لَنَا نَافِعًا ، وَطَوَاعِيَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْفَعُ . قَالَ ، قُلْنَا : مَا ذَاكَ ؟ قَالَ : قَالَ

(*) هذا العنوان لم يرد في الأصل .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في باب المزارعة بالشطر ، من كتاب الحرث . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ .

(٣) موسى بن طلحة بن عبيد الله التيمي ، كان يسمى في زمانه المهدي ، توفي سنة ثلاث ومائة . العبر ١ / ١٢٦ .

(٤-٤) سقط من : ب . نقلة نظر .

رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا ، وَلَا يُكْرِهْهَا بِثُلْثٍ وَلَا بِرُبْعٍ ، وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى »^(٥) . وعن ابن عمر ، قال : مَا كُنَّا نَرَى بِالْمُزَارَعَةِ بَأْسًا حَتَّى سَمِعْتُ^(٦) رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ يَقُولُ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهَا^(٧) . وقال جَابِرٌ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ^(٨) . وهذه كلها أَحَادِيثُ صِحَاحٍ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهَا . وَالْمُخَابَرَةُ : الْمُزَارَعَةُ . وَاشْتِقَاقُهَا مِنَ الْخَبَارِ ، وَهِيَ الْأَرْضُ اللَّيْنَةُ ، وَالْخَبِيرُ : الْأَكَّارُ . وَقِيلَ : الْمُخَابَرَةُ مُعَامَلَةٌ أَهْلِ خَيْبَرَ . وَقَدْ جَاءَ حَدِيثُ جَابِرٍ مُفَسَّرًا ، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(٩) ، بِإِسْنَادِهِ^(١٠) عَنْ

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث والمزارة ، صحيح البخاري ٣ / ١٤١ . ومسلم ، في : باب كراء الأرض بالطعام ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التشديد في ذلك ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٣ . والنسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض ... ، من كتاب المزارة . المجتبى ٧ / ٣٩ . وابن ماجه ، في : باب استكراء الأرض بالطعام ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٣ ، ٨٢٤ .

وأخرج البخاري نحوه في : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة ، من كتاب الحرث والمزارة . صحيح البخاري ٣ / ١٤١ .

(٦) في م : « سمعنا » .

(٧) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود في المواضع السابقة ، كما أخرجه النسائي ، في : باب كراء الأرض بالثلث والرابع ، من كتاب المزارة . المجتبى ٧ / ٣٦ ، ٣٧ . وابن ماجه ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٠ .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ، من كتاب المساقاة . صحيح البخاري ٣ / ١٥١ . ومسلم ، في : باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة ، وباب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٤ ، ١١٧٥ ، ١١٧٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المخابرة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، وباب ما جاء في المخابرة والمعومة ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٩٠ ، ٥٢ / ٦ . والنسائي ، في : باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه ، وباب الزرع بالطعام ، وباب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٧ ، ٢٦٠ . والإمام أحمد ، في المسند : ٣ / ٣١٣ ، ٣٩١ ، ٣٥٦ .

(٩) في : باب فضل المنيحة ، من كتاب الهبة . صحيح البخاري ٣ / ٢١٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٧٧ . وابن ماجه ، في : باب المزارة بالثلث والرابع ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨١٩ .

(١٠) سقط من : م .

جابر ، قال : كانوا يَزْرَعُونَهَا بِالثُّلُثِ والرُّبْعِ والنِّصْفِ ، فقال النبي ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَمْنَحْهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ » . وَرَوَى تَفْسِيرُهَا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، فَرَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١١) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ زَيْدٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُخَابَرَةِ . قُلْتُ : وَمَا الْمُخَابَرَةُ ؟ قَالَ : أَنْ يَأْخُذَ^(١٢) الْأَرْضَ بِنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ، قَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٣) . وَقَدْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ^(١٤) ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ . وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ : عَامَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ بِالشَّطْرِ ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ ، ثُمَّ عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، ثُمَّ / أَهْلُهُمْ إِلَى الْيَوْمِ يُعْطُونَ الثُّلُثَ والرُّبْعَ^(١٥) . وَهَذَا أَمْرٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ عَمِلَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى مَاتَ ، ثُمَّ خُلَفَاؤُهُ الرَّاشِدُونَ حَتَّى مَاتُوا ، ثُمَّ أَهْلُهُمْ مِنْ بَعْدِهِمْ ، وَلَمْ يَتَّقْ بِالْمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتٍ إِلَّا عَمِلَ بِهِ ، وَعَمِلَ بِهِ أَزْوَاجُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ بَعْدِهِ ، فَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(١٦) ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ ، فَكَانَ يُعْطَى أَزْوَاجَهُ مِائَةَ وَسَقٍ ، ثَمَانُونَ وَسَقًا تَمْرًا ، وَعِشْرُونَ وَسَقًا شَعِيرًا ، فَقَسَمَ عُمَرُ خَيْبَرَ ، فَخَيْرَ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَقْطَعَ لَهُنَّ مِنَ الْأَرْضِ وَالْمَاءِ ، أَوْ يُمَضِيَ لَهُنَّ الْأَوْسَقُ ، فَمِنْهُنَّ مَنْ اخْتَارَ الْأَرْضَ ، وَمِنْهُنَّ مَنْ اخْتَارَ الْأَوْسَقَ ، فَكَانَتْ عَائِشَةُ اخْتَارَتِ الْأَرْضَ . وَمِثْلُ هَذَا لَا يَجُوزُ أَنْ يُنْسَخَ ؛ لِأَنَّ النَّسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَمَّا شَيْءٌ عَمِلَ بِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ ، ثُمَّ عَمِلَ بِهِ خُلَفَاؤُهُ بَعْدَهُ ، وَاجْتَمَعَتِ الصَّحَابَةُ رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ عَلَيْهِ ، وَعَمِلُوا

(١١) في : باب في المخابرة ، من كتب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٥ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٨٧ ، ١٨٨ .

(١٢) في الأصل : « تأخذ » .

(١٣) تقدم تخريج حديث ابن عمر صفحة ٥٢٧ ، وحديث ابن عباس صفحة ٥٢٩ وحديث جابر صفحة ٥٥٠ .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) تقدم في صفحة ٥٢٧ .

(١٦) في : باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ ، ١٣٨ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب المساقاة والمعاملة ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٦ .

به ، ولم يُخَالِفْ فيه منهم أحدٌ ، فكيف يجوزُ نَسْخُهُ ، ^(١٧) ومتى كان نَسْخُهُ ^(١٧) ؟ فإن كان نُسِخَ في حياة رسول الله ﷺ ، فكيف عُمِلَ به بعد نَسْخِهِ ، وكيف خَفِيَ نَسْخُهُ ، فلم يَبْلُغْ خُلَفَاءَهُ ، مع اشتهارِ قِصَّةِ خَيْبَرَ ، وَعَمَلِهِمْ فيها ؟ فأين كان راوِي النسخ ، حتى لم يَذْكُرْهُ ، ولم يُخْبِرْهُمْ به ؟ فأما ما احتجُّوا به ، فالجوابُ عن حَدِيثِ رَافِعٍ ، من أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ ؛ أحدها ، أَنَّهُ قد فَسَّرَ المَنْهَى عنه في حَدِيثِهِ بما لا يُخْتَلَفُ في فَسَادِهِ ، فَإِنَّهُ قال : كُنَّا من أَكْثَرِ الْأَنْصَارِ حَقْلًا ، فَكُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ على أَنَّ لنا هذه ، ولهم هذه ، فربما أَخْرَجَتْ هذه ولم تُخْرِجْ هذه ، فنَهَانَا عن ذلك ، فأما بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ ، فلم يَنْهَنَا ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٨) . وفي لَفْظٍ : فَأَمَّا بِشَيْءٍ ^(١٩) مَعْلُومٍ مَضْمُونٍ ، فلا بَأْسَ . وهذا خَارِجٌ عن مَحَلِّ الْخِلَافِ ، فلا دَلِيلَ فيه عليه ، ولا تَعَارُضَ بين الْحَدِيثَيْنِ . الثاني ، أَنَّ خَبْرَهُ وَرَدَ في الْكِرَاءِ بِثُلْثٍ أو رُبْعٍ ، وَالتَّرَاغُ في الْمَزَارَعَةِ ، ولم يَدُلَّ حَدِيثُهُ عليها أصلاً ، وَحَدِيثُهُ الذي فيه الْمَزَارَعَةُ يُحْمَلُ على الْكِرَاءِ أيضاً ؛ لِأَنَّ الْقِصَّةَ وَاحِدَةً ، رُوِيَ بِالْفَافِظِ مُخْتَلَفَةً ، فَيَجِبُ تَفْسِيرُ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ بما يُوَافِقُ الْآخَرَ . الثالث ، أَنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مُضْطَرِبَةٌ جِدًّا ، مُخْتَلَفَةٌ اخْتِلَافًا كَثِيرًا . يُوجِبُ تَرْكَ الْعَمَلِ بها لو انْفَرَدَتْ ، / فكيف يُقَدَّمُ على مثْلِ حَدِيثِنَا ؟ قال الإمامُ أَحْمَدُ : حَدِيثُ رَافِعٍ الْوَانُ . وقال أيضاً : حَدِيثُ رَافِعٍ ضَرْوَبٌ . وقال ابنُ الْمُنْذِرِ : قد جَاءَتْ الْأَخْبَارُ عن رَافِعٍ بِعِلَلٍ تُدُلُّ على أَنَّ النَّهْيَ كانَ لذلك ، منها ، الذي ذَكَرْنَاهُ ، ومنها خَمْسٌ أُخْرَى . وقد أَثْبَرَهُ فُقُهَاءُ مِنْ فُقَهَاءِ الصَّحَابَةِ ؛ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ . قال زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ : أَنَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ رَجُلَيْنِ قد اقْتَتَلَا ، فقال : « إِنْ كَانَ هَذَا شَأْنُكُمْ ، فَلَا تُكْرُوا الْمَزَارِعَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْأَثَرُمُ ^(٢٠) . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٢١) ، عن عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ،

٧٢/٥ و

(١٧-١٧) سقط من : ب .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٨ .

(١٩) في ب ، م : « شيء » .

(٢٠) تقدم التخریج في صفحة ٥٢٩ .

قال : قلت لَطَاوُس : لو تَرَكْتُ الْمُخَابَرَةَ ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا . قال : إِنَّ أَعْلَمَهُمْ - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ - أَخْبَرَنِي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهَا ، وَلَكِنْ قَالَ : « أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَجًا مَعْلُومًا » . ثُمَّ إِنَّ أَحَادِيثَ رَافِعٍ مِنْهَا مَا يُخَالِفُ الْإِجْمَاعَ ، وَهُوَ النَّهْيُ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ عَلَى الْإِطْلَاقِ ، وَمِنْهَا مَا لَا يُخْتَلَفُ فِي فُسَادِهِ ، كَمَا قَدْ بَيَّنَّا ، وَتَارَةً يُحَدِّثُ عَنْ بَعْضِ عُمُومَتِهِ ، وَتَارَةً عَنْ سَمَاعِهِ ، وَتَارَةً عَنْ ظَهِيرِ بْنِ رَافِعٍ ، وَإِذَا كَانَتْ أَخْبَارُ رَافِعٍ هَكَذَا ، وَجَبَ اطِّرَاحُهَا ^(٢١) وَاسْتِعْمَالُ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي شَأْنِ خَيْرٍ ، الْجَارِيَةِ مَجْرَى التَّوَاتُرِ ، الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا ، وَبِهَا عَمِلَ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ وَغَيْرُهُمْ ، فَلَا مَعْنَى لِتَرْكِهَا بِمَثَلِ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ الْوَاحِيَةِ . الْجَوَابُ الرَّابِعُ ، أَنَّهُ لَوْ قُدِّرَ صِحَّةُ خَبَرِ رَافِعٍ ، وَامْتَنَعَ تَأْوِيلُهُ ، وَتَعَذَّرَ الْجَمْعُ ، لَوَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مَنْسُوخٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ نَسْخِ أَحَدِ الْخَبَرَيْنِ ، وَيَسْتَحِيلُ الْقَوْلُ بِنَسْخِ حَدِيثِ خَيْرٍ ؛ لِكَوْنِهِ مَعْمُولًا بِهِ مِنْ جِهَةِ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى حِينِ مَوْتِهِ ، ثُمَّ ^(٢٢) مِنْ بَعْدِهِ إِلَى عَصْرِ التَّابِعِينَ ، فَمَتَى كَانَ نَسْخُهُ ؟ وَأَمَّا حَدِيثُ جَابِرٍ فِي النَّهْيِ عَنِ الْمُخَابَرَةِ ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى أَحَدِ الْوُجُوهِ الَّتِي حُمِلَ عَلَيْهَا خَبَرُ رَافِعٍ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رَوَى حَدِيثَ خَيْرٍ أَيْضًا ، فَيَجِبُ الْجَمْعُ بَيْنَ حَدِيثَيْهِ ، مَهْمَا أُمِكنَ ، ثُمَّ لَوْ حُمِلَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ ، لَكَانَ مَنْسُوحًا بِقِصَّةِ خَيْرٍ ؛ لِاسْتِحَالَةِ نَسْخِهَا كَمَا ذَكَرْنَا ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . فَإِنْ قَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُحْمَلُ أَحَادِيثُكُمْ عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ النَّخِيلِ ، وَأَحَادِيثُ النَّهْيِ عَنِ الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ جَمْعًا بَيْنَهُمَا . قُلْنَا : هَذَا بَعِيدٌ لَوْجُوهٍ خَمْسَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ يَتَعَدُّ أَنْ تَكُونَ / بَلَدَةٌ كَبِيرَةٌ يَأْتِي مِنْهَا أَرْبَعُونَ أَلْفَ وَسْقٍ ، لَيْسَ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءٌ ، وَيَتَعَدُّ أَنْ يَكُونَ قَدْ ^(٢٣) عَامَلَهُمْ عَلَى بَعْضِ الْأَرْضِ دُونَ بَعْضٍ ، فَيَنْقُلُ الرُّوَاةُ كُلُّهُمْ الْقِصَّةَ عَلَى الْعُمُومِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنَّ مَا يَذْكُرُونَهُ مِنَ التَّأْوِيلِ لَا دَلِيلَ

(٢١) فِي ب ، م : « إِخْرَاجُهَا » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

عليه ، وما ذكرناه دلت^(٢٤) عليه بعض الروايات ، وفَسْرُهُ الرَّاوى له بما ذكرناه ، وليس معهم سوى الجمع بين الأحاديث ، والجمع بينهما بحمل بعضها^(٢٥) على ما فسره راويه به ، أولى من التحكم بما لا دليل عليه . الثالث ، أن قولهم يُفْضَى إلى تقييد كل واحد من الحديثين ، وما ذكرناه حمل لأحدهما وحده . الرابع ، أن فيما ذكرناه موافقة عمل الخلفاء الراشدين ، وأهلهم ، وفقهاء الصحابة ، وهم أعلم بحديث رسول الله ﷺ وسنته ومعانيها ، وهو أولى من قول من خالفهم . الخامس ، أن ما ذهبنا إليه مُجمَع عليه ، فإن أبا جعفر روى ذلك^(٢٦) عن كل أهل بيت بالمدينة ، وعن الخلفاء الأربعة وأهلهم ، وفقهاء الصحابة واستمرار ذلك^(٢٧) ، وهذا مما لا يجوز خفاؤه ، ولم ينكره من الصحابة منكر ، فكان إجماعاً . وما روى في مخالفته ، فقد بينا فساده ، فيكون هذا إجماعاً من^(٢٨) الصحابة رضي الله عنهم ، لا يسوغ لأحد خلافه . والقياس يقتضيه ، فإن الأرض عين تنمى بالعمل فيها ، فجازت المعاملة عليها ببعض ثَمَائِهَا ، كالأثمان في المضاربة ، والنخل في المساقاة ، أو نقول : أرض ، فجازت المزارعة عليها ، كالأرض بين النخيل . ولأن الحاجة داعية إلى المزارعة ؛ لأن أصحاب الأرض قد لا يقدرُونَ على زرعها ، والعمل عليها ، والأكرة يحتاجون إلى الزرع . ولا أرض لهم ، فاقترضت حكمة الشرع جواز المزارعة ، كما قلنا في المضاربة والمساقاة ، بل الحاجة ههنا آكد ؛ لأن الحاجة إلى الزرع آكد^(٢٩) منها إلى غيره ، لكونه مقتاتاً ، ولكون الأرض لا يتنفع بها إلا بالعمل عليها ، بخلاف المال ، ويدل على ذلك قول راوى حديثهم : نهانا رسول الله ﷺ عن أمرٍ كان لنا نافعاً^(٣٠) . والشارع لا ينهى عن

(٢٤) في الأصل ، م : « دل » .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، م .

(٢٧) تقدم في صفحة ٥٢٧ .

(٢٨) في ب : « من النبي ﷺ ومن » .

(٢٩) في ب : « أكثر » .

(٣٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٦ .

الْمَنَافِعِ ، وَإِنَّمَا يَنْهَى عَنِ الْمَضَارِّ وَالْمَفَاسِدِ ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى غَلَطِ الرَّاوى فِي النَّهْيِ عَنْهُ ، وَحُصُولِ الْمُنْفَعَةِ فِيمَا ظَنَّهُ مَنَهِياً عَنْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ حُكْمَ الْمَزَارَعَةِ حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ ، فِي أَنَّهَا إِنَّمَا تَجُوزُ بِجُزْءٍ لِلْعَامِلِ مِنَ الزَّرْعِ ، وَفِي جَوَازِهَا ، وَلُزُومِهَا ، وَمَا يَلْزَمُ الْعَامِلَ وَرَبَّ الْأَرْضِ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهَا .

فصل : وإذا كان في الأرض / شَجَرٌ ، وبينه بَيَاضُ أَرْضٍ ، فسَاقَاهُ عَلَى الشَّجَرِ ، وَزَارَعَهُ الْأَرْضَ الَّتِي بَيْنَ الشَّجَرِ ، جَازَ ، سِوَاءَ قَلِّ بَيَاضِ الْأَرْضِ أَوْ كَثَرِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، وَقَالَ : قَدْ دَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْرَ عَلَى هَذَا . وَبِهَذَا قَالَ كُلُّ مَنْ أَجَازَ الْمَزَارَعَةَ فِي الْأَرْضِ الْمُفْرَدَةِ . فَإِذَا قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ ، وَزَارَعْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ بِالنُّصْفِ . جَازَ . وَإِنْ قَالَ : عَامَلْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ عَلَى النُّصْفِ . جَازَ ؛ لِأَنَّ الْمُعَامَلَةَ تَشْمَلُهُمَا . وَإِنْ قَالَ : زَارَعْتُكَ عَلَى^(٣١) الْأَرْضِ بِالنُّصْفِ ، وَسَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالرُّبْعِ . جَازَ . كَمَا يَجُوزُ أَنْ يُسَاقِيَهُ عَلَى أَنْوَاعٍ مِنَ الشَّجَرِ ، وَيَجْعَلَ لَهُ فِي^(٣٢) كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا . وَإِنْ قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى الْأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِالنُّصْفِ . جَازَ ؛ لِأَنَّ الْمَزَارَعَةَ مُسَاقَاةٌ^(٣٣) مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ فِيهَا ، لِحَاجَةِ الشَّجَرِ إِلَيْهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ^(٣٣) لَا تَتَنَاوَلُ الْأَرْضَ ، وَتَصِحُّ فِي التَّخْلِ وَحْدَهُ . وَقِيلَ : يَنْبَنِي عَلَى تَفْرِيقِ الصُّفْقَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَبَّرَ عَنْ عَقْدٍ بِلَفْظِ عَقْدٍ يُشَارِكُهُ فِي الْمَعْنَى الْمَشْهُورِ بِهِ فِي الْأَشْتِقَاقِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ عَبَّرَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ فِي السَّلَمِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى ، وَقَدْ عَلِمَ بِقَرَأَتَيْنِ أَحْوَالَهُ . وَهَكَذَا إِنْ قَالَ فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ : سَاقَيْتُكَ عَلَى هَذِهِ الْأَرْضِ بِنُصْفِ مَا يُزْرَعُ فِيهَا . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالنُّصْفِ . وَلَمْ يَذْكُرِ الْأَرْضَ ، لَمْ تَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُزْرَعَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو يُونُسَ : لِلدَّاخِلِ زَرْعُ الْبَيَاضِ ، فَإِنْ تَشَارَطَا أَنَّ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا ، فَهُوَ جَائِزٌ ، وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) في ب : من .

(٣٣-٣٣) سقط من : الأصل .

الأرض أنه يزرع البياض ، لم يصحح ؛ لأن الداخل يسقى لرب الأرض ، فتلك زيادة
ازدادها عليه . ولنا ، أن هذا لم يتناول العقد ، فلم يدخل فيه ، كما لو كانت أرضاً
مفردة^(٣٤) .

فصل : وإن زارعه أرضاً فيها شجرات يسيرة ، لم يجز أن يشترط العامل ثمرتها ،
وبهذا قال الشافعي ، وابن المنذر ، وأجاز مالك إذا كان الشجر بقدر الثلث أو أقل ؛
لأنه يسير ، فيدخل تبعاً . ولنا ، أنه اشترط الثمرة كلها ، فلم يجز ، كما لو كان الشجر
أكثر من الثلث .

فصل : وإن أجره بياض الأرض^(٣٥) ، وساقاه على الشجر الذي فيها ، جاز ؛ لأنهما
عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما ، فجاز الجمع بينهما ، كالبيع ، والإجارة . ويحتمل
أن لا يجوز ، بناء على الوجه الذي لا يجوز الجمع بينهما في الأصل . والأول أولى ، إلا أن
يفعلاً ذلك حيلة على شراء الثمرة قبل وجودها ، أو قبل / بدو صلاحها ، فلا يجوز ،
سواء جمعا بين العقدین ، أو عقداً أحدهما بعد الآخر ؛ لما ذكرنا^(٣٦) في إبطال الحيل .

٧٣/٥ ظ

٨٨٩ - مسألة ؛ قال : (إذا كان البذر من رب الأرض)

ظاهر المذهب أن المزارعة إنما تصح إذا كان البذر من رب الأرض ، والعمل من
العامل . نص عليه أحمد ، في رواية جماعة . واختاره عامة الأصحاب . وهو مذهب
ابن سيرين ، والشافعي ، وإسحاق ؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في ثمائه ،
فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما ، كالمساقاة والمضاربة . وقد روى عن
أحمد ما يدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل ؛ فإنه قال ، في رواية مهنأ ، في الرجل

(٣٤) في الأصل : « مفردة » .

(٣٥) في م : « أرض » .

(٣٦) في م : « ذكر » .

يكون له الأرض فيها نخل وشجر ، يدفعها إلى قوم يزرعون الأرض ويقومون على الشجر ، على أن له النصف ، ولهم النصف : فلا بأس بذلك ، وقد دفع النبي ﷺ^(١) خيبر على هذا^(٢) . فأجاز دفع الأرض لزرعها من غير ذكر البذر . فعلى هذا أيهما أخرج البذر ، جاز . وروى^(٣) ذلك عن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه^(٤) . وهو قول أبي يوسف ، وطائفة من أهل الحديث ، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى . وروى عن سعد ، وابن مسعود ، وابن عمر ، أن البذر من العايل . ولعلهم أرادوا أنه يجوز أن يكون من العايل ، فيكون كقول عمر ، ولا يكون قولاً ثالثاً . والدليل على صحة ما ذكرنا ، قول ابن عمر : دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها ، على أن يعملوها من أموالهم ، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها . وفي لفظ : على أن يعملوها ، ويزرعوها ، ولهم شطر ما يخرج منها . أخرجهما البخاري^(٥) . فجعل عملها من أموالهم ، وزرعها عليهم ، ولم يذكر شيئاً آخر ، وظاهره أن البذر من أهل خيبر ، والأصل المعول عليه في المزارعة قصة^(٦) خيبر ، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين ، ولو كان شرطاً لما أخل بذكره ، ولو فعله النبي ﷺ وأصحابه لنقل ، ولم يجر الإخلال بنقله . ولأن عمر ، رضي الله عنه ، فعل الأمرين جميعاً ، فإن البخاري روى عنه ، أنه عامل الناس على أنه^(٧) إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا^(٧) ، فظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم يتكرر ، فكان إجماعاً . فإن قيل : فهذا بمنزلة

(١) سقط من : ب .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٧ .

(٣) في م زيادة : « نحو » .

(٤) أخرجه البخاري في : باب المزارعة بالشطرنحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخاري ٣ / ١٣٧ .

(٥) اللفظ الأول تقدم تخريجه في صفحة ٥٤١ والثاني في صفحة ٥٢٧ .

(٦) في الأصل : « قضية » .

(٧) هو الذي تقدم في أول المسألة .

بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، فَكَيْفَ يَفْعَلُهُ عَمْرٌ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؟ قُلْنَا : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ ^(٨) لِيُخَيِّرَهُمْ فِي أَىِّ الْعَقْدَيْنِ شَاءُوا ، فَمَنْ اخْتَارَ عَقْدًا / عَقَدَهُ مَعَهُ مُعِينًا ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْبَيْعِ : إِنْ شِئْتَ بِعْتُكَ بِعَشْرَةِ صِحَاحٍ ، وَإِنْ شِئْتَ بِأَحَدِ عَشَرَ مُكَسَّرَةً ^(٩) . فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا فَعَقَدَ الْبَيْعَ مَعَهُ عَلَيْهِ مُعِينًا . وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ^(١٠) مَجِيئُهُ بِالْبَذْرِ ، أَوْ شُرُوعُهُ فِي الْعَمَلِ بِغَيْرِ بَذْرِ ، مَعَ إِقْرَارِ عَمْرٍ لَهُ عَلَى ذَلِكَ وَعِلْمِهِ بِهِ ، جَرَى مَجْرَى الْعَقْدِ ، وَلِهَذَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ صِحَّةُ الْإِجَارَةِ فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ خِطَطْتَهُ ^(١١) رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ ، وَإِنْ خِطَطْتَهُ فَارِسِيًّا فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ . وَمَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا مِنَ الْقِيَاسِ يُخَالِفُ ظَاهِرَ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ اللَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا ، فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِهِ ؟ ثُمَّ هُوَ مُنْتَقِضٌ بِمَا إِذَا اشْتَرَكَ ^(١٢) مَالَانِ وَبَدَنُ صَاحِبِ أَحَدِهِمَا .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْبَذَرُ مِنْهُمَا نِصْفَيْنِ ، وَشَرَطَا أَنْ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا ، سِوَاءَ قُلْنَا بِصِحَّةِ الْمَزَارَعَةِ أَوْ فَسَادِهَا ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ بَذَرِهِ ، لَكِنْ إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهَا ، لَمْ يَرْجِعْ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِشَيْءٍ . وَإِنْ قُلْنَا : مِنْ شَرَطِ صِحَّتِهَا إِخْرَاجُ رَبِّ الْمَالِ الْبَذَرِ . فَهِيَ فَاسِدَةٌ ، فَعَلَى الْعَامِلِ نِصْفُ أَجْرِ الْأَرْضِ ، وَلَهُ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ ^(١٣) نِصْفُ أَجْرِ عَمَلِهِ ، فَيَتَقَاصَّانِ بِقَدْرِ الْأَقْلَ مِنْهُمَا ، وَيَرْجِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْفَضْلِ . وَإِنْ شَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الزَّرْعِ ، وَقُلْنَا بِصِحَّتِهَا ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ ، وَلَا تَرَاجُعَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ قُلْنَا بِفَسَادِهَا ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ بَذَرِهِمَا ، وَيَتَرَاجَعَانِ ، كَمَا ذَكَرْنَا .

(٨) سقط من : ب .

(٩) في م : « مكسورة » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل : « جعلته » .

(١٢) في الأصل : « أشرك » .

(١٣) في ب : « المال » .

وكذلك إن تَفَاضَلَا فِي الْبَذْرِ ، وَشَرَطَا التَّسَاوِي فِي الزَّرْعِ ، أَوْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ بَذْرِهِ أَوْ أَقَلِّ .

فصل : فإن قال صاحبُ الأرضي : أَجْرْتُكَ نِصْفَ أَرْضِي هَذِهِ ، يَنْصِفُ بَذْرَكَ ، وَيَنْصِفُ مَنَفْعَتَكَ وَمَنَفْعَةَ بَقْرِكَ ، وَآلَتِكَ . وَأَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ كُلَّهُ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمَنَفْعَةَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ . وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَهَا أَجْرَةً لِأَرْضٍ أُخْرَى ، أَوْ دَارٍ ، لَمْ يَجْزُ ، وَيَكُونُ الزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْمُزَارِعِ ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ . وَإِنْ أُمِّكِنَ عِلْمُ الْمَنَفْعَةِ وَضَبْطُهَا بِمَا لَا تَخْتَلِفُ مَعَهُ ، وَمَعْرِفَةُ الْبَذْرِ ، جَازَ ، وَكَانَ الزَّرْعُ بَيْنَهُمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْبَذْرَ عِوَضٌ ، فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ مَبِيعًا ، وَمَا حَصَلَ فِيهِ قَبْضٌ . وَإِنْ قَالَ : أَجْرْتُكَ نِصْفَ أَرْضِي ، يَنْصِفُ مَنَفْعَتَكَ ، وَمَنَفْعَةَ بَقْرِكَ ، وَآلَتِكَ ، وَأَخْرَجَا الْبَذْرَ ، فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ، إِلَّا أَنَّ الزَّرْعَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ .

٨٩٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ / بَذْرِهِ ، وَيَقْتَسِمَا مَا بَقِيَ ، لَمْ يَجْزُ)

وَكَانَتْ لِلْمُزَارِعِ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ . وَكَذَلِكَ يَبْطُلُ إِنْ أَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ ، وَيَصِيرُ الزَّرْعُ لِلْمُزَارِعِ ، وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ . أَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الْأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ كَأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ قُفْزَانًا مَعْلُومَةً ، وَذَلِكَ شَرْطٌ فَاسِدٌ ، تَفْسُدُ بِهِ الْمُزَارَعَةُ ، لِأَنَّ الْأَرْضَ رُبَّمَا لَا يَخْرُجُ مِنْهَا إِلَّا تِلْكَ الْقُفْزَانِ ، فَيَخْتَصُّ رَبُّ الْمَالِ بِهَا ، وَرُبَّمَا لَا تُخْرِجُهَا الْأَرْضُ . وَأَمَّا إِذَا أَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ ، فَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي صِحَّةِ هَذَا الشَّرْطِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، أَنَّهُ فَاسِدٌ . فَإِذَا أَخْرَجَ الْمُزَارِعُ الْبَذْرَ ، فَسَدَتْ ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ الْعَامِلُ فِي الْمُضَارَبَةِ رَأْسَ الْمَالِ مِنْ عِنْدِهِ . وَمَتَى فَسَدَتْ الْمُزَارَعَةُ ، فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، يَنْقَلِبُ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ ، وَيَنْمُو ، فَصَارَ كَصِغَارِ الشَّجَرِ إِذَا غَرَسَ فَطَالَ ، وَالْبَيْضَةُ إِذَا حُضِنَتْ فَصَارَتْ فَرْخًا ، وَالْبَذْرُ هَهُنَا مِنَ الْمُزَارِعِ ، فَكَانَ الزَّرْعُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ رَبَّهَا إِنَّمَا بَدَّلَهَا

له^(١) بِعَوْضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَرَجَعَ إِلَى عَوْضٍ مَنَافِعِهَا الْفَائِئَةِ^(٢) بِزَرْعِهَا عَلَى صَاحِبِ الزَّرْعِ . وَلَوْ فَسَدَتْ ، وَالْبَذْرُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ ، كَانَ الزَّرْعُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْعَامِلِ ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْهُمَا ، فَالزَّرْعُ بَيْنَهُمَا ، وَيَتَرَا جَعَانِ بِمَا يُفْضَلُ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، مِنْ أَجْرِ مِثْلِ الْأَرْضِ الَّتِي فِيهَا نَصِيبُ الْعَامِلِ ، وَأَجْرُ الْعَامِلِ بِقَدْرِ عَمَلِهِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِ الْأَرْضِ .

فصل : وَإِنْ زَارَعَهُ عَلَى أَنْ لِرَبِّ الْأَرْضِ^(٣) زَرْعًا بِعَيْنِهِ ، وَلِلْعَامِلِ زَرْعًا بِعَيْنِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعٌ نَاحِيَّةً ، وَلِلْآخَرِ زَرْعٌ أُخْرَى ، أَوْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا مَا عَلَى السَّوَاوِي وَالْجَدَاوِلِ ، إِمَّا مُتَفَرِّدًا ، أَوْ مَعَ نَصِيبِهِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ بِاجْتِمَاعِ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ صَحِيحٌ فِي النَّهْيِ عَنْهُ ، غَيْرُ مُعَارَضٍ وَلَا مَنْسُوخٍ ، وَلِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى تَلَفِ مَا عَيْنَ لِأَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، فَيَتَفَرَّدُ أَحَدُهُمَا بِالْعَلَّةِ دُونَ صَاحِبِهِ .

فصل : وَالشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا يَعُودُ بِجَهَالَةِ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا هُنَا ، أَوْ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا نَصِيبًا مَجْهُولًا ، أَوْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أَوْ أَقْفَزةً مُعَيَّنَةً^(٤) ، أَوْ أَنَّهُ إِنْ سَقَى سَيِّحًا فَلَهُ كَذَا ، وَإِنْ سَقَى بِكُلْفَةٍ فَلَهُ كَذَا . فَهَذَا يُفْسِدُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَعُودُ إِلَى جَهَالَةِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ الْبَيْعَ بِثَمَنِ مَجْهُولٍ ، وَالْمُضَارَبَةَ مَعَ جَهَالَةِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا . وَإِنْ / شَرَطَ الْبَذْرَ مِنَ الْعَامِلِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فَسَادُ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا فَسَدَ ، لَزِمَ كَوْنُ الزَّرْعِ لِرَبِّ الْبَذْرِ ، لِكَوْنِهِ نَمَاءً مَالِهِ ، فَلَا يَحْصُلُ لِرَبِّ الْأَرْضِ شَيْءٌ مِنْهُ ، وَيَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ ، وَهَذَا مَعْنَى الْفَسَادِ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ مَا لَا يُفْضَى إِلَى جَهَالَةِ الرَّبِّحِ ، كَعَمَلِ رَبِّ الْمَالِ مَعَهُ ، أَوْ عَمَلِ

و٧٥/٥

(١) سقط من : ب .

(٢) في ب ، م : « الثابتة » .

(٣) في ب : « المال » .

(٤) في الأصل : « بعينها » .

العامل في شيء آخر ، فهل تفسد المساقاة والمزارعة ؟ يُخرج على روايتين ، بناءً على (٥) الشرط الفاسد^(٥) في البيع والمضاربة .

فصل : وإن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض ، ليزرع في أرضه ، ويكون ما يخرج بينهما ، فهو فاسد أيضا ؛ لأن البذر ليس من رب الأرض ، ولا من العامل ، ويكون الزرع لصاحب البذر ، وعليه أجر الأرض والعمل . وإن قال صاحب الأرض لرجل : أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي ، ويكون سقيها من مائتك ، والزرع بيننا . ففيها روايتان ؛ إحداهما ، لا يصح . اختارها القاضي ؛ لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض ، ومن الآخر العمل ، وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل ولا بذر ، لأن الماء لا يباع ولا يستأجر ، فكيف تصح المزارعة به ؟ والثانية ، يصح . اختارها أبو بكر ، ونقلها عن أحمد يعقوب ابن بختان^(٦) ، وحرب ؛ لأن الماء أحد ما يحتاج إليه في الزرع ، فجاز أن يكون من أحدهما ، كالأرض والعمل . والأول أصح ؛ لأن هذا ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ؛ لما ذكرناه .

فصل : وإن اشترك ثلاثة ، من أحدهم الأرض ، ومن الآخر البذر ، ومن الآخر البقر والعمل ، على أن ما رزق الله بينهم ، فعملوا ، فهذا عقد فاسد ، نص عليه ، في رواية أبي داود ، ومهنا ، وأحمد بن القاسم ، وذكر حديث مجاهد ، في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله ﷺ ، فقال أحدهم : على الفدان^(٧) . وقال الآخر : قبلي^(٨) الأرض . وقال الآخر : قبلي^(٨) البذر . وقال الآخر : قبلي^(٨) العمل . فجعل النبي ﷺ الزرع لصاحب البذر ، وألغى صاحب الأرض ، وجعل لصاحب العمل كل يوم درهمًا ، ولصاحب الفدان شيئًا معلومًا^(٩) . فقال أحمد : لا يصح ، والعمل

(٥-٥) في م : « الشرط الفاسد » .

(٦) هو يعقوب بن إسحاق بن بختان . تقدم في ١ / ٤٤٥ .

(٧) الفدان : المراث .

(٨) في ب : « على » .

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب القوم يشتركون في الزرع ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٧ / ١٢٣ .

على^(١٠) غيره . وذكر هذا الحديث سعيّد بن منصور ، عن الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعي ، وعن واصل بن أبي جميل ، عن مجاهد ، وقال في آخره : فحدثت به^(١١) مكحولاً ، فقال : ما يسرني بهذا الحديث وصيف^(١٢) . وحكم هذه المسألة حكم المسألة التي ذكرناها في صدر الفصل ، / وهما فاسدان ؛ لأن موضوع المزارعة على أن البذر من رب الأرض ، أو من العاقل ، وليس هو ههنا من واحد منهما . وليست شركة ؛ لأن الشركة تكون بالأثمان ، وإن كانت بالعروض ، اعتبر كونها معلومة ، ولم يوجد شيء من ذلك ههنا . وليست إجارة ؛ لأن الإجارة تفتقر إلى مدة معلومة ، وعوض معلوم . وهذا قال مالك ، والشافعي^(١٣) / ، وأصحاب الرأي . فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر ؛ لأنه نماء ماله ، ولصاحبه عليه أجر مثلهما ؛ لأنهما دخلا على أن يسلم لهما المسمى ، فإذا لم يسلم ، عاد إلى بدله . وهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأي : يتصدق بالفضل . والصحيح أن النماء لصاحب البذر ، ولا تلزمه الصدقة به ، كسائر ماله . ولو كانت الأرض لثلاثة ، فاشتركوا على أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم وأغوانهم ، على أن ما أخرج الله بينهم على قدر مالهم ، فهو جائز . وهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأن أحدهم لا يفضل صاحبه بشيء .

٧٥/٥ ظ

٧٦/٥ و

فصل : وإذا زارع رجلاً ، أو آجره أرضه فزرعها ، وسقط من الحب شيء ، فنبت في تلك الأرض عاماً آخر ، فهو لصاحب الأرض .^(١٤) نص عليه أحمد ، في رواية أبي داود ، ومحمد بن الحارث . وقال الشافعي : هو لصاحب الحب^(١٥) ؛ لأنه عين ماله ، فهو كما لو بذره قصداً . ولنا ، أن صاحب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف ،

(١٠) في ب : « في » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في الأصل ، ب : « وصيفا » .

والوصيف : الخادم ، غلاماً كان أو جارية .

(١٣) جاءت علامة بداية الصفحة مبكرة ، لأن بقية السابقة مضروب عليها .

(١٤-١٥) سقط من : ب .

وزوال^(١٥) ملكه عنه ؛ لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه ، ولهذا أبيع التقاطه ورعيه . ولا نعلم خلافا في إباحة التقاط ما خلفه الحصا دون من سنبل وحب وغيرهما ، فجرى ذلك مجرى تبذه على سبيل الترك له ، وصار كالشيء التافه يسقط منه ، كالثمره واللقمة ونحوهما . والنوى^(١٦) لو التقطه إنسان ، فعرسه ، كان له دون من سقط منه ، كذا ههنا .

فصل : في إجارة الأرض / ، تجوز إجارته بالورق ، والذهب ، وسائر العروض ، سيوى المطعوم ، في قول أكثر العليم . قال أحمد : ما^(١٧) اختلفوا في الذهب والورق . وقال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم ، على أن اكتراء الأرض وقتا معلوما ، جائز بالذهب والفضة .^(١٨) رويناه هذا^(١٩) القول عن سعد^(٢٠) ، ورافع بن خديج ، وابن عمر ، وابن عباس . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعروة ، والقاسم ،^(٢١) وسالم ، وعبد الله بن الحارث^(٢٢) ، ومالك ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وروى عن طاوس ، والحسن كراهة ذلك ؛ لما روى رافع ، أن النبي ﷺ نهى عن كراء المزارع . متفق عليه^(٢٣) . ولنا ، أن رافعا قال : أما بالذهب والورق ، فلم ينهنا . يعنى النبي ﷺ . متفق عليه^(٢٤) . ولمسلم^(٢٥) : أما بشئ معلوم مضمون ، فلا بأس . وعن حنظلة بن قيس ، أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض ، فقال :

(١٥) في ب ، م : « وزال » .

(١٦) في ب : « والذى » .

(١٧) في الأصل ، م : « قلما » .

(١٨-١٩) في ب : « وشاهدا » .

(١٩) في ب ، م : « سعيد » . ويأتى .

(٢٠-٢١) في الأصل : « وسالم بن عبد الموت » . وفي ب : « وسالم بن عبد الله بن الحارث » .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٦ .

(٢٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٨ .

(٢٣) في : باب كراء الأرض بالذهب والورق ، من كتاب البيوع . صحيح مسلم ٣ / ١١٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المزارعة . من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ . قَالَ ، فَقُلْتُ : بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ؟ قَالَ : إِنَّمَا نَهَى عَنْهَا بَعْضُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ، أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَلَا بَأْسَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٤) ، وَعَنْ سَعْدٍ قَالَ : كُنَّا نُكْرِى الْأَرْضَ بِمَا عَلَى السَّوَابِ وَمَا سَعِدَ ^(٢٥) بِالْمَاءِ مِنْهَا ، فَهَئَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، وَأَمَرْنَا أَنْ نُكْرِىهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٦) ، وَلَأَنَّهَا عَيْنٌ يُمَكِّنُ اسْتِيفَاءَ الْمَنْفَعَةِ الْمُبَاحَةِ مِنْهَا ، مَعَ بَقَائِهَا ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا بِالْأَثْمَانِ وَنَحْوِهَا ، كَالدُّورِ . وَالْحُكْمُ فِي الْغُرُوضِ ، كَالْحُكْمِ فِي الْأَثْمَانِ . وَأَمَّا حَدِيثُهُمْ ، فَقَدْ فَسَّرَهُ الرَّائِي بِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ ^(٢٧) ، فَلَا يَجُوزُ الْاِحْتِجَاجُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ . وَحَدِيثُنَا مُفَسَّرٌ لِحَدِيثِهِمْ ، فَإِنْ رَأَوْهُمَا وَاحِدٌ ، وَقَدْ رَوَاهُ عَامًّا وَخَاصًّا ، فَيُحْمَلُ الْعَامُّ عَلَى الْخَاصِّ ، مَعَ مُوَافَقَةِ / الْخَاصِّ لِسَائِرِ الْأَحَادِيثِ وَالْقِيَاسِ ^(٢٨) وَقَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَأَمَّا إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ ، فَتَنْقَسِمُ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُوجَرَهَا بِمَطْعُومٍ غَيْرِ الْخَارِجِ مِنْهَا مَعْلُومٍ ، فَيَجُوزُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعِكْرِمَةُ ^(٢٩) ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَمَنْعَ مِنْهُ مَالِكٌ ، حَتَّى مَنْعَ إِجَارَتِهَا بِاللَّبَنِ وَالْعَسَلِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : رِمَا تَهَيَّئَتْهُ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مِنْ أَحْمَدَ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، وَمَذْهَبُهُ الْجَوَازُ . وَالْحُجَّةُ لِمَالِكٍ مَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ ، عَنْ بَعْضِ عُمُومَتِهِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلَا يُكْرِىهَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ ^(٣٠) . وَرَوَى ظَهِيرُ بْنُ

و ٧٧/٥

(٢٤) تقدم تخريجه في صفحة ٥٢٨ .

(٢٥) سعد الماء : جرى سيحا .

(٢٦) في : باب في المزارعة ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣١ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر الأحاديث المختلفة ... ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٧ / ٣٨ . والدارمي ،

في : باب في الرخصة في كراء الأرض بالذهب والفضة ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٧١ . والإمام أحمد ،

في : المسند ١ / ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٢ .

(٢٧) انظر ما تقدم في صفحة ٥٢٨ .

(٢٨) في م : « وللقياس » .

(٢٩) سقط من : م .

رافع ، قال : دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فقال : « مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ ؟ » قلتُ : نُؤَاجِرُهَا عَلَى الرَّبْعِ ، أَوْ عَلَى الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ أَوْ الشَّعِيرِ . قال : « لَا تَفْعَلُوا ، ازْرَعُوهَا ، أَوْ أَمْسِكُوهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣٠) . وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُحَاقَلَةِ ^(٣١) . وَالْمُحَاقَلَةُ : اسْتِكْرَاءُ الْأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ رَافِعٍ : فَأَمَّا بَشْيٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ . وَلَئِنَّهُ عِوَضٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ ، لَا يَتَّخَذُ وَسِيلَةً إِلَى الرِّبَا ، فَجَازَتْ إِجَارَتُهَا بِهِ ، كَالْأَثْمَانِ . وَحَدِيثُ ظَهِيرٍ ^(٣٢) بْنِ رَافِعٍ ^(٣٢) قَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ فِي الْمُزَارَعَةِ ، عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ النَّهْيَ عَنِ إِجَارَتِهَا بِذَلِكَ ، إِذَا كَانَ خَارِجًا مِنْهَا ، وَيَحْتَمِلُ النَّهْيَ عَنْهُ إِذَا آجَرَهَا بِالرَّبْعِ وَالْأَوْسُقِ . وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ مِنْ كِرَائَتِهَا بِالْحِنْطَةِ ، إِذَا اكْتَرَاهَا لِزَرْعِ الْحِنْطَةِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، إِجَارَتُهَا بِطَعَامٍ مَعْلُومٍ ، / مِنْ جِنْسٍ مَا يَزْرَعُ ^(٣٣) فِيهَا ، كَإِجَارَتِهَا بِقُفْزَانِ حِنْطَةٍ لِزَرْعِهَا ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، الْمَنْعُ . وَهِيَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْقَاضِي مَذْهَبًا ، وَهِيَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ ، وَلَئِنَّهَا ذَرِيعَةٌ إِلَى الْمُزَارَعَةِ عَلَيْهَا بَشْيٌ مَعْلُومٌ مِنَ الْخَارِجِ مِنْهَا ، لِأَنَّهُ يَجْعَلُ مَكَانَ قَوْلِهِ زَارَعْتُكَ ، آجَرْتُكَ ، فَتَصِيرُ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ ، وَالذَّرَائِعُ مُعْتَبَرَةٌ . وَالثَّانِيَةِ ، جَوَازُ ذَلِكَ . اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ،

٧٧/٥ ظ

(٣٠) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَا كَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُوَاسِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الزَّرْعَةِ وَالشَّمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَرْثِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ١٤١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كِرَاءِ الْأَرْضِ بِالطَّعَامِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١١٨٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنَ الْمَزَارَعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّهُونِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ٢ / ٨٢١ ، ٨٢٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ١٤٣ .

(٣١) تَقَدَّمَ فِي ٦ / ٢٩٩ تَخْرِيجُهُ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ ، وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطْبِ بِاتِّمَرٍ إِلَّا فِي الْعَرَايَا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١١٦٨ . وَابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ كِرَاءِ الْأَرْضِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّهُونِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ٢ / ٨٢٠ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْمَزَابِنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٦٢٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٨ .

(٣٢-٣٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٣) فِي ب : زَرْعٌ .

والشافعي ؛ لما ذكرنا في القسم الأول ، ولأن ما جازت إجارته بغير المطعوم ، جازت به ، كاللدور . القسم الثالث ، إجارته بجزءٍ مشاعٍ مما يخرج منها ، كنصف ، وثلث ، ورُبْع ، فالمنصوص عن أحمد جوازهُ . وهو قول أكثر الأصحاب ، واختار أبو الخطاب أنها لا تصح . وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي . وهو الصحيح إن شاء الله ؛ لما تقدم من الأحاديث في النهي ، من غير معارض لها ، ولأنها إجارة^(٣٤) بعوض مجهول ، فلم تصح ، كإجارتها بثلث ما يخرج من أرضٍ أخرى ، ولأنها إجارة^(٣٥) لعين ببعض نوائها ، فلم تجز ، كسائر الأعيان ، ولأنه لا نص في جوازها ، ولا يمكن قياسها على المنصوص ، فإن النص^(٣٥) إنما وردت بالنهي عن إجارتها بذلك ، ولا نعلم في تجويزها نصاً ، والمنصوص على جوازها ، إجارته بذهب ، أو فضة ، أو بشيء مضمون معلوم^(٣٦) ، وليس هذا^(٣٦) كذلك . فأما نص أحمد في الجواز ، فيتعين حمله على المزارعة بلفظ الإجارة ، فيكون حكمها حكم المزارعة في جوازها ، ولزومها ، وفيما يلزم العامل ورب الأرض ، وسائر أحكامها . والله أعلم .

(٣٤-٣٤) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

(٣٥) في الأصل : « المنصوص » .

(٣٦-٣٦) في م : « وليست هذه » .